

**Die Erweiterung der Zuständigkeiten
des Betriebsrates nach dem BetrVG
durch Betriebsvereinbarung**

von

Helmut Ritzer

aus

Buckenhof, Kr. Erlangen



Digitized by the Internet Archive
in 2026

Die Erweiterung der Zuständigkeiten des Betriebsrates nach dem BetrVG durch Betriebsvereinbarung

Inaugural-Dissertation
der Juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexander-Universität
Erlangen-Nürnberg

vorgelegt

von

Helmut Ritzer

aus

Buckenhof, Kr. Erlangen

Die Erweiterung der Zuständigkeiten
des Betriebsrates nach dem BetrVG
durch Betriebsvereinbarung

Erzogen: Dissertation

von

Dr. Ludwig Schnorr von Carolsfeld

Leiden



Referent: Prof. Dr. Ludwig Schnorr von Carolsfeld

Tag der mündlichen Prüfung: 10.5.1971

Dr. Ludwig Schnorr von Carolsfeld

Leiden, den 10.5.1971

Inhaltsverzeichnis

Seite:

I. Teil

Einleitung und grundsätzliche Frage der Erweiterung	1
--	---

1. Kapitel

Gegenstand und Gang der Untersuchung	1
I. Einführung	1
II. Technischer Fortschritt und Beteiligungs- rechte	2
III. Die betrieblichen Sozialpläne	3
IV. Der Gang der Untersuchung	4

2. Kapitel

Struktur und System der Beteiligungsrechte	6
I. Die These von der zwingenden Struktur	6
II. Die Beteiligungsrechte des BetrVG	6
1. Der Begriff	6
2. Die Ausformung der Beteiligungsrechte in sozialen und personellen sowie in wirtschaftlichen Angelegenheiten	7
3. Die Intensität der Beteiligungsrechte	9
4. Die Folgen unterlassener Beteiligung	11
III. Kritik der These vom Strukturzwang	15
1. Kein durchgängiges System	15
2. Struktur und Rechtseinheit	17

3. Kapitel

Die Ausnahmeregelungen des BetrVG und die Erweiterung der Zuständigkeiten	19
I. Die Argumentation mit dem Umkehrschluß	19

II. Die Bedeutung der Ausnahmeregelungen	
1. Die einzelnen Vorschriften, insbesondere die Organisationsnormen	19
2. § 60 Abs. 3 S. 3	20
3. §§ 38, 43 als Befugnis zur Regelung materieller Arbeitsbedingungen	22
4. Folgerungen aus §§ 57 und 75	22
 <u>4. Kapitel</u>	
Die Entstehungsgeschichte des BetrVG	26
I. Die Argumente gegen eine Erweiterung	26
II. Die Würdigung dieser Tatbestände	27
1. Die Anträge auf Einfügung eines § 89 a und auf Änderung des § 2	27
2. Der Antrag zur Änderung von § 1	29
3. Die Übergangsregelung des § 90	29
4. Der Vergleich mit dem PersVG	30
III. Keine Folgerungen aus rechtspolitischen Erwägungen	31
 <u>5. Kapitel</u>	
Folgerungen aus dem allgemeinen Teil	34
I. Die Bedeutung allgemeiner Vorschriften	34
1. Anhaltspunkte für eine Erweiterung	34
2. Die Tragweite der allgemeinen Vorschriften	34
II. Die Würdigung des Allgemeinen Abschnitts im 4. Teil des BetrVG	35
1. Der Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit	35
2. Die Tragweite von § 54	39
3. Die Ermächtigung des § 52, die absolute Friedenspflicht und die Schlichtungsregelung	39
III. Ergebnis	41

6. Kapitel

Mindestarbeitsbedingungen als Strukturprinzip des Arbeitsrechts im sozialen Rechtsstaat	42
I. Das Prinzip der Mindestarbeitsbedingungen und seine Anwendung auf die Betriebsverfassung	42
II. Die Mindestbedingungen als Kompetenzabgrenzung	44
1. Das Günstigkeitsprinzip	44
2. Gesetz und Tarifvertrag	45
3. Allgemeine Anwendung?	47
III. Sozialstaatsprinzip und Mindestbedingung	47
1. Das Sozialstaatsprinzip	47
2. Sozialstaatsprinzip und soziale Selbstverwaltung	48
3. Mindestarbeitsbedingungen als Konkretisierung der Sozialstaatsverpflichtung	49

7. Kapitel

Das BetrVG - ein funktionszuteilendes Organisationsgesetz?	51
I. Die Lehre von NIKISCH	51
II. Die Kritik	51
1. Der Begriff der Organisationsnorm	51
2. Trennung von Institution und Aufgabe	52
3. Funktionen und Rechte	53

8. Kapitel

Die Theorie von der beschränkten Rechtsfähigkeit der Belegschaft	55
I. Die Argumente	55
II. Die Kritik	56
1. Die Trägerschaft der Beteiligungsrechte	56
2. Die beschränkte Rechtsfähigkeit und Erweiterung der Beteiligungsrechte	59

9. Kapitel

Das BetrVG als zwingendes öffentliches Recht?	62
I. Die Auffassung von der öffentlich-rechtlichen Natur des BetrVG	62
II. Die Bedeutung der Zuordnungsfrage	63
1. Die Relevanz der Fragestellung	63
2. Die Kriterien des öffentlichen Rechts	64
III. Die Kritik der öffentlich-rechtlichen Betrachtungsweise	65
1. Kein Hoheitsträger	65
2. Das Betriebsratsamt als privatrechtliches Amt	66
3. Belegschaft kein Zwangsverband	66
4. Keine Staatsaufsicht	67
5. Keine Folgerungen aus PersVG	68
6. Keine Folgerungen aus der Zuordnung des BetrVG zur Wirtschaftsverfassung	68
7. Öffentlich-rechtliche Aufgaben unschädlich	70
IV. BetrVG als Privatrecht	71

10. Kapitel

Die Erweiterung der Kompetenzen des Betriebsrates durch Betriebsvereinbarung und das Recht der Koalition	73
I. Die Fragestellung	73
II. Tarifautonomie und Erweiterung auf betrieblicher Ebene	73
1. Der Umfang der Tarifautonomie	73
2. Keine essentielle Einschränkung	75

11. Kapitel

Eigentumsrecht und Unternehmerfreiheit und die Erweiterung der Beteiligungsrechte	77
I. Die Argumente aus Art. 14 und 2 Abs. 1 GG	77

	Seite:
1. Inhalts- und Schrankenbestimmung nur durch Gesetz	77
2. Unzulässige Enteignung	77
3. BetrVG als Bestandteil der Verfassungs- ordnung i.S.d. Art. 2 Abs. 1 GG	78
4. Drittwirkung der Grundrechte	78
II. Stellungnahme	78
1. Keine Enteignung	78
2. Keine Inhalts- und Schrankenbestimmung	
3. Keine Einschränkung aus Art. 2 Abs. 1 GG	79
4. Keine Drittwirkung	80
III. Verfassungsrechtlich geschützte Unter- nehmerfreiheit und Erweiterung	81
1. Die Argumentation	81
2. Stellungnahme	82
IV. Ergebnis	83

12. Kapitel

Die Ergebnisse der bisherigen Unter- suchung	85
---	----

II. Teil

Zulässige Erweiterung der Zuständigkeiten in sozialen, personellen und wirtschaft- lichen Angelegenheiten	88
---	----

13. Kapitel

Denkbare Formen der Erweiterung und deren Grenzen	88
I. Formen der Erweiterung	88
1. Verstärkung der bestehenden Rechte	88
2. Erweiterung auf Tatbestände, die nicht im Gesetz erfaßt sind	89

	Seite:
II. Grenzen der Erweiterung	89
1. Fragestellung	89
2. Sogenanntes echtes Zustimmungsrecht?	89
3. Erweiterung und Schutzfunktion	91
4. Außenwirkung	92

14. Kapitel

Die Ausdehnung der Zuständigkeiten des Betriebsrates im sozialen Bereich	93
I. Formen der Erweiterung	93
II. Zulässigkeit der Erweiterung	93
1. Der Meinungsstand	93
2. Stellungnahme	94
3. Die Frage der Nachwirkung	95

15. Kapitel

Die Erweiterung der Zuständigkeiten in personellen Angelegenheiten	98
I. Die Verstärkung der bestehenden Rechte	98
1. Die Bedeutung einer Verstärkung	98
2. Die Verstärkung der Befugnisse bei Einstellung, Umgruppierung und Versetzung	98
a) Ermächtigungsgrundlage gem. § 61 Abs. 3 lit. a?	98
b) Einwendungen gegen die Verstärkung	99
c) Kritik der ablehnenden Meinung	101
d) Ergebnis	106
3. Verstärkung der Rechte bei der Kündigung	106
a) Formen	106
b) Die Anhörung vor der Kündigung als Wirksamkeitsvoraussetzung	108
(1) Kündigungsbeschränkungen?	108
(2) Unvereinbar bei Vergleich mit § 61 Abs. 2	110
(3) Verhältnis KuSchG zu § 60 Abs. 1 BetrVG	110

	Seite:
c) Beteiligung des Betriebsrates in der Form der Mitberatung	112
d) Das Erfordernis der Zustimmung zur ordentlichen Kündigung	113
e) Zustimmungserfordernis bei der außer- ordentlichen Kündigung	115
4. Die Verstärkung des Mitberatungsrechts bei Masseneinstellungen und Massenent- lassungen	117
a) Formen	117
b) Verstärkung bei Massenentlassungen	117
c) Verstärkung bei Masseneinstellungen	118
5. Erweiterung der Rechte gegenüber Be- triebsstörern gem. § 66 Abs. 4	118
II. Die Erweiterung der Beteiligungsrechte auf weitere personelle Maßnahmen	119
1. Welche Maßnahmen kommen in Betracht?	119
a) Der Begriff der Einstellung	119
b) Der Begriff der Umgruppierung	120
c) Der Begriff der Versetzung	121
d) Der Begriff der Entlassung	121
2. Die Zulässigkeit der Erweiterung	122
III. Die Erstreckung der Beteiligungsrechte auf personelle Maßnahmen gegenüber leitenden Angestellten	125
1. Die Regelung des § 65	125
2. Die Zulässigkeit der Erweiterung	126
 <u>16. Kapitel</u>	
Die Erweiterung der Beteiligung in wirtschaftlichen Angelegenheiten	129
I. Verstärkung der bestehenden Rechte	129
1. Formen der Verstärkung	129
2. Der Meinungsstand	131
3. Stellungnahme	131
4. Besonderheiten bei einigen Formen	133

	Seite:
II. Erweiterung der Beteiligungsrechte	136
1. Formen	136
2. Der Meinungsstand	136
<u>Schlußbetrachtung</u>	139

L i t e r a t u r v e r z e i c h n i s

- Anschütz Die Verfassung des Deutschen Reiches
Kommentar, 14. Aufl. Berlin 1933
- Auffarth-Müller Kündigungsschutzgesetz, Kommentar,
Berlin/Frankfurt a.M. 1960
- Bachof Begriff und Wesen des sozialen Rechts-
staats, VVDStRL 12, 37 ff
- Badura Wirtschaftsverwaltungsrecht in
Besonderes Verwaltungsrecht, hrag.
von Münch, 2. Aufl., Bad Homburg v.d.H.
1970
- Berger Bedeutung und Tragweite des Grundsatzes
vom sozialen Rechtsstaat, insbesondere
für das Arbeitsrecht
Die Betriebsverfassung 1955 Heft 8, S. 4
- Biedenkopf Grenzen der Tarifautonomie, Karlsruhe
1964, zit. Tarifautonomie
- Biedenkopf Sinn und Grenzen der Vereinbarungsbefug-
nis der Tarifparteien
Gutachten für den 46. Deutschen Juristen-
tag 1966
in Verhandlungen des 46. Deutschen Juri-
stentages 1966 Bd. 1 Teil 1, S. 97 ff
München / Berlin, 1966
- Bötticher Die Zuständigkeit der Einigungsstelle
des § 70 Abs. 2 BetrVG in rechtsstaat-
licher Sicht
in Festschrift für A. Hueck München /
Berlin 1959, S. 149 ff
- Anm. zu LAG Berlin vom 18.3.1964
SAE 1965, S. 14
- Anm. zu BAG AP Nr. 14 zu § 626 BGB
- Brandner Überbetriebliche Mitbestimmung und
Betriebsverfassung AuR 1958, S. 359 ff
- Bührig Handbuch der Betriebsverfassung,
Köln, 1953
- Bulla Die Nachwirkung der Normen einer be-
endeten Betriebsvereinbarung, DB 1962
S. 1207 ff.

- Bulla Vertrauensvolle Zusammenarbeit von Arbeitgeber und Betriebsrat als Generalklausel des Betriebsverfassungsrechts, RdA 1965 S. 121 ff
- Bullinger Öffentliches Recht und Privatrecht, Stuttgart 1968
- Chi-sen Chen Das wirtschaftliche Mitbestimmungsrecht der Betriebsräte
Diss. München 1965
- Dersch Tarifliche und staatliche Lenkung des Urlaubsrechts in
Festschrift für A. Hueck, München/Berlin 1959, S. 81 ff

Zum Gesetz der bundesgesetzlichen Regelung des Urlaubsrechts, RdA 1960, S. 51ff
- DGB Gesetzesvorschlag für das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland zur Neuordnung der deutschen Wirtschaft, RdA 1950 S. 227 ff

Denkschrift zum Entwurf des Arbeitskreises der Bundestagsausschüsse für Arbeit und Wirtschaftspolitik, RdA 1952, S. 18

Änderungsvorschläge zum Ausschußentwurf RdA 1952, S. 255 ff

Vorschläge zur Novellierung des Betriebsverfassungsgesetzes o.O. (Düsseldorf) 1969, zit. DGB/E I

Vorschläge des DGB zur Änderung des Betriebsverfassungsgesetzes o.O. (Düsseldorf) o.J. (1970), zit. DGB/E II
- Dietz Betriebsverfassungsgesetz, Kommentar, 4. Aufl. München / Berlin 1967

Tarifliche Gestaltung des Mitbestimmungsrechts, DB 1952, S. 969 ff

§ 49 BetrVG und seine Bedeutung für die Zusammenarbeit im Betrieb, vor allem in Bezug auf die Beteiligungsrechte, RdA 1969, S. 1 ff
- Dietz-Nikisch Arbeitsgerichtsgesetz, Kommentar München / Berlin 1954 mit Nachtrag 1961

- Ehmke Wirtschaft und Verfassung. Die Verfassungsrechtsprechung des Supreme Court zur Wirtschaftsregulierung, Karlsruhe, 1961
- Enneccerus-Nipperdey Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts 15. Aufl. Tübingen 1959
- Erdmann Betriebsverfassungsgesetz, Kommentar, 2. Aufl. Neuwied 1954
- Fabricius Die Regelung betriebsverfassungsrechtlicher Fragen durch Tarifvertrag ZGesStW 111, S. 354 ff
Relativität der Rechtsfähigkeit, München und Berlin 1963 (zit. Rechtsfähigkeit)
- Farthmann Zur Erweiterung der Mitbestimmung des Betriebsrates durch Tarifvertrag MitbestGespr. 1965, S. 27
- Fechner Sozialer Rechtsstaat und Arbeitsrecht RdA 1955, S. 161 ff
- Feig-Sitzler Betriebsrätegesetz, Betriebsbilanzgesetz und Aufsichtsratsgesetz, 13. und 14. Aufl. Berlin 1961
- Fitting-Kraegeloh-Auffarth Betriebsverfassungsgesetz, Kommentar 9. Aufl. Berlin / Frankfurt a.M. 1970
- Forsthoff Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Allgem. Teil, 9. Aufl. München / Berlin 1966

Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, VVDStRL 12, S. 8 ff

Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, Aufsätze und Essays, herausgegeben von -
Darmstadt 1968
- Franz Betriebsverfassungsgesetz, Synopse der aktuellen Novellierungsvorschläge Nr. 11 der Schriftenreihe "Zum Dialog" Bonn, 1968
- Freund Die Mitbestimmung des Betriebsrates in wirtschaftlichen Angelegenheiten als Gegenstand tariflicher Abmachungen Diss. Köln 1966
- Frey, E. Probleme des Beschlußverfahrens in Betriebsverfassungssachen BB 1969, S. 317 f

- Frey, H. Die Rechtsnatur der Belegschaft und des Betriebsrates, RdA 1960, S. 89
- Friedrichs Betriebliche Sozialplanung bei technischem Fortschritt in Automation - Risiko und Chance, 2. Bd. Frankfurt a.M. 1965 S. 817 ff
- Galperin Die wirtschaftliche Mitbestimmung nach dem Betriebsverfassungsgesetz, DB 1952 S. 804 ff
- Die Organstellung des Betriebsrates, RdA 1959, S. 321 f
- Möglichkeiten der betrieblichen Rechtsetzung - erläutert am Urteil des BAG zum "Rosenmontagsfall", BB 1960, S. 453
- Betriebsverfassungsgesetz und betriebliche Partnerschaft, RdA 1962, S. 366
- Kann die Struktur der Beteiligungsrechte im BetrVG durch Tarifvertrag geändert werden? DB 1966, S. 620 ff
- Galperin-Siebert Betriebsverfassungsgesetz, Kommentar 4. Aufl., Heidelberg 1963
- Gerber Die Sozialstaatsklausel des Grundgesetzes, ArchöR 81 (1956), S. 1 ff
- Gester Die betriebsverfassungsrechtliche Stellung von Belegschaft und Betriebsrat, Köln 1958
- Giese Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11.8.1919, Berlin 1919
- Götz von Die Beteiligung des Betriebsrates bei Massenentlassungen, Diss. Kiel 1968
- Hamann-Lenz Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 3. Aufl. 1970
- Hartwich Sozialstaatspostulat und gesellschaftlicher status quo, Köln und Opladen 1970
- Herschel Beschränkung der Befugnis zur außerordentlichen Kündigung in Festschrift für Arthur Nikisch, Tübingen 1958, S. 49 ff
- Gesetzbuch der Arbeit - heute? DB 1959, S. 1440 ff
- Anm. in AR Blattei Betriebsverfassung XIV B, Entscheidung 10
- Grenzen der Freiheit im kollektiven Arbeitsrecht, AuR 1970 S. 193 ff

- Herschel-Steinmann Kündigungsschutzgesetz, Kommentar,
5. Aufl. Heidelberg 1961
- Hilger Das Mitbestimmungsrecht bei Umgruppierungen, BB 1956, S. 999 ff
- Die Beteiligung des Betriebsrates bei fristlosen Entlassungen kraft Betriebsvereinbarung, RdA 1957, S. 161 ff
- Anm. zu BAG BB 1958, S. 912
- Horchem Die Erweiterung der im Betriebsverfassungsgesetz geregelten Mitbestimmungsrechte durch kollektive Vereinbarungen
Diss. Köln 1954
- Huber, Ernst Rudolf Wirtschaftsverwaltungsrecht 2. Bd.
2. Aufl., Tübingen 1954 (zit. Huber II)
- Rechtsstaat und Sozialstaat in der modernen Industriegesellschaft, in Nationalstaat und Verfassungsstaat, Stuttgart 1965, S. 249 ff
- Hubmann Das Menschenbild unserer Rechtsordnung in Festschrift für Nipperdey 1965, 1. Bd.
München/Berlin 1965, S. 37 ff
- Hueck, Alfred Erweiterung des Mitbestimmungsrechts durch Tarifvertrag BB 1952, S. 925 ff
- Die Anhörung des Betriebsrates vor der Kündigung, RdA 1953, S. 127 ff
- Probleme des Mitbestimmungsrechtes Karlsruhe, 1953
- Kündigungsschutzgesetz, Kommentar, 7. Aufl. München/ Berlin 1970
- Der Sozialstaatsgedanke in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts in Festschrift für Willibald Apelt, München und Berlin 1958, S. 57 ff
- Hueck-Nipperdey Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd. I
v. A. Hueck, 7. Aufl. Berlin/Frankfurt 1963 (zit. Hueck I)
- Bd. II, 1. Teilband, 7. Aufl. 1967 v. Nipperdey (zit. Nipperdey II/1)
- Bd. II, 2. Teilband, 7. Aufl. 1970 v. Nipperdey unter Mitarbeit von Sacker (zit. Nipperdey-Sacker II/2)
- Bd. II, 6. Aufl. v. Nipperdey
Berlin/Frankfurt 1957
(zit. Nipperdey II 6. Aufl.)

- Hueck-Nipperdey-Stahlhacke Tarifvertragsgesetz, Kommentar, 4. Aufl. München/Berlin 1964
- Hueck, Götz Die Betriebsvereinbarung, Wesen - Inhalt - Wirkung, Münster/Köln 1952
Anm. zu LAG Frankfurt AP 1953 Nr. 69
- Jaerisch Das Recht der Betriebsvereinbarung nach dem Betriebsverfassungsgesetz, MuArb 1953, S. 55 ff
- Jellinek, Walter Verwaltungsrecht, 3. Aufl. Berlin 1931 (unveränderter Nachdruck Bad Homburg v.d.H. 1966)
- Karakatsanis Die kollektivrechtliche Gestaltung des Arbeitsverhältnisses und ihre Grenzen, Heidelberg 1963
- Kaskel Haftung für Handlungen des Betriebsrates, NZfAR 1921, Sp. 11
- Kaskel-Dersch Arbeitsrecht, 4. Aufl. Berlin 1932
5. Aufl. Berlin/Göttingen/Heidelberg 1957
- Köttgen Der soziale Bundesstaat in Festgabe für Hans Muthesius, Köln 1960, S. 19 ff
- Krahe Das Problem der tariflichen Erweiterung des personellen Mitbestimmungsrechts, Diss. Köln 1968
- Krüger, Herbert Sinn und Grenzen der Vereinbarungsbefugnis der Tarifvertragsparteien, Gutachten für den 46. Deutschen Juristentag 1966 in Verhandlungen des 46. Deutschen Juristentages 1966, Bd. 1, Teil 1 S. 7 ff
- Krüger, Hildegard Besprechung von Hamann, Wirtschaftsverwaltungsrecht, NJW 1956, S. 665
- Larenz Lehrbuch des Schuldrechts, 1. Bd., Allg. Teil, 8. Aufl. München / Berlin 1967 (zit. Schuldrecht I)
Methodenlehre der Rechtswissenschaft 2. Aufl. Berlin/Göttingen/Heidelberg 1969 (zit. Larenz)
- Leibfritz Öffentliches und privates Recht im Betriebsverfassungsgesetz, Diss. Heidelberg 1966
- Leibholz-Rinck Rechtsprechungskommentar zum Grundgesetz Köln 1966 mit Nachtrag 1968, 3. Aufl.

- Leisner Grundrechte und Privatrecht, München 1960
- Mangoldt von Grundrechte und Grundsatzfragen des
Bonner Grundgesetzes, ArchöR 75, S.273 ff
- Mangoldt von - Klein Das Bonner Grundgesetz, Bd. 1, 2. Aufl.
Berlin/Frankfurt a.M. 1957 ff
- Mansfeld Betriebsrätegesetz, Kommentar, 3. Aufl.
Mannheim/Berlin/Leipzig 1930
- Marzen Abschlußnormen in Betriebsvereinbarungen,
RdA 1966, S. 296 ff
- Maunz Deutsches Staatsrecht, 17. Aufl.
München 1969
- Maunz-Dürig Grundgesetz, Loseblattkommentar,
von Maunz, Dürig und Herzog 3. Aufl. 1968
- Maus Handbuch des Arbeitsrechts, Loseblatt-
ausgabe, Bd. VIII, Betriebsverfassungsge-
setz (zit. Maus)
- Meisel Die Mitwirkung des Betriebsrates in
personellen Angelegenheiten, Heidelberg
1967
- Meissinger Betriebsverfassungsgesetz, Kommentar,
München 1952
- Menger Höchststrichterliche Rechtsprechung zum
Verwaltungsrecht, VerwArch 1963, S.198 ff
- Der Begriff des sozialen Rechtsstaates
im Bonner Grundgesetz, Tübingen 1953
- Mertz Die betriebliche Seite im Tarifvertrags-
recht, Diss. Tübingen 1954
- Meyer, G.H. Die Mitbestimmung des Betriebsrates bei
freiwilligen Leistungen des Arbeitgebers
BB 1965, S. 166 ff
- Molitor Über die Rechtsnatur der Betriebsver-
tretungen in Festschrift für Herschel,
Stuttgart 1955, S. 105 ff
- Einstufungsfragen im Tarifvertrag,
BB 1958, S. 951 ff
- Grund und Grenzen des Weisungsrechts,
RdA 1959, S. 2 ff
- Monjau Das personelle Mitbestimmungsrecht des
Betriebsrates, DB 1967, S. 204 ff

- Müller, Gerhard Gedanken zur Mitwirkung des Betriebsrates in personellen Angelegenheiten DB 1962, S. 770 ff (1. Teil) und S. 802 ff (2. Teil)
- Gegenstand und Verwirklichung des betriebsverfassungsrechtlichen Mitbestimmungs- und Mitwirkungsrechts in personellen Angelegenheiten, RdA 1969, S. 227 ff
- Miller, Welf Die Grenzen der normativen Gestaltungswirkung der Betriebsvereinbarung, Diss. München 1966 (zit. Müller Diss.)
- Neumann Das Arbeitsrecht in der modernen Gesellschaft, RdA 1951, S. 1 ff
- Neumann-Duesberg Betriebsverfassungsrecht, Berlin 1960
- Anm. zu AP Nr. 6 zu § 56 BetrVG Wohlfahrtseinrichtung
- Anm. zu BAG AP Nr. 1 zu § 80 ArbGG
- Zwangsvollstreckung zur Erzwingung positiver Handlungen analog § 890 ZPO NJW 1964, S. 748
- Nikisch Arbeitsrecht, Bd. II Koalitionsrecht, Arbeitskampfrecht und Tarifvertragsrecht, 2. Aufl. Tübingen 1959 (zit. Nikisch II)
- Bd. III Betriebsverfassungsrecht 2. Aufl. Tübingen 1966
- Personelles Mitbestimmungsrecht und Bundeskündigungsschutzgesetz, DB 1952, S. 37 ff
- Das Mitbestimmungsrecht in personellen Angelegenheiten nach dem Betriebsverfassungsgesetz, DB 1952, S. 844 ff
- Über die Zulässigkeit einer Einschränkung oder Erweiterung der Mitbestimmung des Betriebsrates in betrieblichen Angelegenheiten, RdA 1964, S. 305 ff
- Anm. in SAE 1964, S. 57
- Nipperdey Die soziale Marktwirtschaft und Grundgesetz, 3. Aufl. der Schrift "Wirtschaftsverfassung und Bundesverfassungsgericht", Köln/Berlin/Bonn/München 1965
- Grundrechte und Privatrecht, Krefeld 1961

- Obermayer Allgemeines Verwaltungsrecht in
Mang-Maunz-Mayer-Obermayer, Staats- und
Verwaltungsrecht in Bayern, 3. Aufl.
München 1968, S. 118 ff
- Ossenbühl Der öffentliche Status der Gewerkschaften,
NJW 1965, S. 1561 ff
- Osthold Mitwirkung des Betriebsrates bei
Kündigung, Der Arbeitgeber 1953, S. 580
- Palandt Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar
29. Aufl. München / Berlin 1970
- Pöschke Können die Beteiligungsrechte des Be-
triebsrates in personellen Angelegen-
heiten tariflich erweitert werden?
AuR 1965, S. 257 ff
- Raiser Grundgesetz und Privatrechtsordnung
München/Berlin 1967
- Reinfeld Kündigung und Nachwirkung der Betriebs-
vereinbarung, Diss. Frankfurt 1966
- Reuscher Zur Wiedereinführung eines Beschlußver-
fahrens in Betriebsstreitigkeiten
BB 1949, S. 421 ff
- Reuss Die Stellung des kollektiven autonomen
Arbeitsrechts im Rechtssystem,
AuR 1958, S. 321 ff
- Tarifvertragliche Wirkungen auf Außen-
seiter, DB 1964, S. 1410
- Richardi Kollektivgewalt und Individualwille bei
der Gestaltung des Arbeitsverhältnisses
München 1968
- Rohlfing-Rewolle Arbeitsgerichtsgesetz, Kommentar
(Loseblatt, Der Wirtschafts-Kommentator
B VII/1), Frankfurt a.M. 1967)
- Sabel Das deutsche Betriebsverfassungsgesetz,
RdA 1952, S. 281 ff (identisch mit Bericht
des Ausschusses für Arbeit, B.T. DS I
Nr. 3585)
- Schack Die Enteignungstheorie des Bundesver-
waltungsgerichts,
NJW 1963, S. 750 ff
- Schlessmann Kündigungsschutzgesetz und Betriebsver-
fassungsgesetz, RdA 1952, S. 170 ff

- Schmidt-Bleibtreu-Klein Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl. Neuwied 1969
- Schnorr, Gerhard Bundesverfassungsgericht und kollektives Arbeitsrecht, RdA 1955, S. 3 ff
- Schnorr von Carolsfeld, Ludwig Arbeitsrecht, 2. Aufl., Göttingen, 1954
- Arbeitsrechtliche Probleme an staatlich geschützten Feiertagen in Festschrift für Nipperdey 1965, 2. Bd., S. 625 ff
- Zu den Strafvorschriften im Betriebsverfassungsgesetz, RdA 1962, S. 400 ff
- Das Arbeitsverhältnis als Rechtskomplex, zugleich ein Beitrag zum Komplexdenken im Recht, RdA 1969, S. 238 ff (= Festschrift für Alfred Hueck 1969)
- ferner in "Das Recht der Arbeit" (Österreich) 1970 S. 1 ff
- Anm. in SAE 1970, S. 102 ff
- Schulz-Koffka Hauptprobleme der Betriebsvereinbarung, Diss. Göttingen 1954
- Schuschke Erweiterung der Mitwirkung des Betriebsrates bei Kündigungen durch Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung, Diss. Köln 1966
- Schwendy Abänderbarkeit betriebsverfassungsrechtlicher Rechtssätze durch Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung, Hamburg 1969 (Schriften des Europa-Kollegs Bd. 7)
- Siebert Kollektivnorm und Individualrecht im Arbeitsverhältnis in Festschrift für Nipperdey 1955, München/Berlin 1955, S. 119 ff
- Mitwirkung und Mitbestimmung der Arbeitnehmer nach dem Betriebsverfassungsgesetz BB 1952, S. 832 ff
- Die Erweiterung des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrates durch Betriebsvereinbarung oder Tarifvertrag, BB 1958, S. 421 ff
- Beiträge zum System des geltenden Arbeitsrechts, RdA 1959, S. 167 ff

- Sellien, R. u. H. Dr. Gablers Wirtschaftslexikon,
Frankfurt a.M. 1969
- Söllner Arbeitsrecht, Stuttgart 1969
- Zu Sinn und Grenzen der Vereinbarungsbe-
fugnis der Tarifvertragsparteien,
AuR 1966, S. 257 ff
- Zur vertrauensvollen Zusammenarbeit
zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber,
DB 1968, S. 571 ff
- Spieker Tarifaufonomie und Mitbestimmung,
MitbestGespr. 1962, S. 181 ff
- Staudinger-
Nipperdey Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,
11. Aufl. Bd. II/3. Teil , Berlin 1958
- Steiner Der beliebene Unternehmer, JuS 1969,
S. 69 ff
- Thiel Erweiterung der Beteiligungsrechte von
Betriebsrat und Wirtschaftsausschuß
durch Tarifvertrag, Diss. Münster 1966
- Thielmann Die Ordnungsvorstellung der sozialen
Marktwirtschaft und die Frage der Er-
weiterung des Aufgabenkreises der Be-
triebsvertretungen durch Tarifvertrag
und Betriebsvereinbarung, Diss. Köln 1966
- Van der Ven Die Überwindung der traditionellen Zwei-
teilung von öffentlichem und privatem
Recht, besonders an Hand des Arbeitsrechts
in Festschrift für Nipperdey 1965, 2. Bd.
München/Berlin 1965, S. 681 ff
- Walter Betriebsverfassungsgesetz und tarifliche
Praxis, BB 1953, S. 89 ff
- Weisel Der Sozialstaatsgrundsatz des Bonner
Grundgesetzes, Diss. Marburg 1960
- Wiegand Die Gestaltung des Mitbestimmungsrechts
nach § 56 BetrVG durch Tarifvertrag und
Betriebsvereinbarung, Diss. München 1964
- Wiese Zum Verzicht auf Befugnisse aus dem
Betriebsverfassungsgesetz, RdA 1968,
S. 455 ff
- Wlotzke Entwicklungstendenzen im Arbeitsrecht,
RdA 1963, S. 44 ff
- Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsge-
richts (Übersicht) BABl.1964, S. 619 ff

- Wolff, Hans-Julius Verwaltungsrecht Bd. 1, 7. Aufl.
München/ Berlin 1968
- Wrede Schaffung und Erweiterung von Beteili-
gungsrechten der Arbeitnehmer durch
Kollektivvereinbarung, Diss. Köln 1963
- Zacher Soziale Gleichheit. Zur Rechtsprechung
des Bundesverfassungsgerichts zum
Gleichheitssatz und Sozialstaatsprinzip,
ArchöR 93 (1968) S. 341 ff
- Zöllner Die Sperrwirkung des § 59 BetrVG in
Festschrift für Nipperdey 1965, 2. Bd.
München / Berlin 1965, S. 699 ff

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
aaO.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AktG	Aktiengesetz
Anm.	Anmerkung
AP	Arbeitsrechtliche Praxis, Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts, München und Berlin
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
ArchöR	Archiv für öffentliches Recht
Aufl.	Auflage
AuR	Arbeit und Recht, Zeitschrift für Arbeitsrechtspraxis, Köln
BABl.	Bundesarbeitsblatt, Stuttgart und Köln
BT.DS.	Bundestagsdrucksache
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BB	Der Betriebsberater Zehntagedienst für Wirtschafts-, Steuer- und Sozialrecht, Heidelberg
Bd.	Band
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BRG	Betriebsrätegesetz 1920
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
DB	Der Betrieb Wochenschrift für Betriebswirtschaft, Steuerrecht, Wirtschaftsrecht und Arbeitsrecht, Düsseldorf
Diss.	Dissertation
DGB	Deutscher Gewerkschaftsbund
f	folgend
ff	folgende
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
Fn	Fußnote
GewO	Gewerbeordnung

GG	Grundgesetz
GMH	Gewerkschaftliche Monatshefte, Köln
GS	Großer Senat
h.M.	herrschende Meinung
i.S.d.	im Sinnē des
i.V.m.	in Verbindung mit
JuS	Juristische Schulung München/Berlin
JZ	Juristenzeitung, Tübingen
KR	Kontrollrat
KRG	Kontrollratsgesetz
KuSchG	Kündigungsschutzgesetz
LAG	Landesarbeitsgericht
lit.	Buchstabe
MbG	Mitbestimmungsgesetz
MbErgG	Mitbestimmungsergänzungsgesetz
MitbestGespr.	Mitbestimmungsgespräch, Düsseldorf
MuArb	Mensch und Arbeit, Zeitschrift München
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift, München und Berlin
NZfAR	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
o.J.	ohne Jahr
o.O.	ohne Ortsangabe
OLG	Oberlandesgericht
RdA	Recht der Arbeit, München und Berlin
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite
SAE	Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen, Düsseldorf
SZ	Süddeutsche Zeitung
TVG	Tarifvertragsgesetz
VerwArch	Verwaltungsarchiv, Zeitschrift Köln
vgl.	vergleiche
VVDStL	Veröffentlichen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WRV	Weimarer Reichsverfassung
ZGesStW	Zeitschrift für die gesamte Staatswissen- schaft, Tübingen.

I. Teil

Einleitung und grundsätzliche Fragen der Erweiterung

1. Kapitel

Gegenstand und Gang der Untersuchung

- I. Unter den zahlreichen kontroversen Fragen des Betriebsverfassungsrechts gehört die nach den Möglichkeiten kollektivvertraglicher Erweiterung der Beteiligungsrechte der Arbeitnehmer zu den am meisten umstrittenen.

Die Ursachen für diesen Umstand liegen auf der Hand. Das BetrVG vom 11.10.1952 blieb gerade in der Ausgestaltung der Mitbestimmungsbefugnisse weit hinter den gewerkschaftlichen Vorstellungen zurück ¹⁾.

Es wurde deshalb vielfach erwartet, daß die Gewerkschaften versuchen würden, durch kollektive Vereinbarungen eine ihren Erwartungen eher entsprechende Betriebsverfassung für die einzelnen Betriebe und Branchen durchzusetzen. Diesem Umstand ist es wohl auch zuzuschreiben, daß die Diskussion um die rechtliche Zulässigkeit solcher Vereinbarungen sehr stark mit rechtspolitischen Argumenten bestritten wurde, wobei insbesondere die Durchsetzung solcher Ziele

1) Vgl. dazu den Gesetzentwurf des DGB vom 22.5.1950, abgedruckt in RdA 1950, S. 227 ff, der von der SPD-FRAKTION mit Ausnahme der dort vorgesehenen Regelungen für die Landwirtschaftsräte (§§ 57 - 68 des Entwurfs) übernommen wurde, sowie die Änderungsvorschläge des DGB in RdA 1952, S. 255 ff; vgl. auch RdA 1952, S. 18 wo auszugsweise eine Denkschrift des DGB zum Entwurf des Arbeitskreises der Bundestagsausschüsse für Arbeit und Wirtschaftspolitik wiedergegeben ist.

mit Mitteln des Arbeitskampfes im Vordergrund stand. Es überrascht daher auch nicht, daß sich die Rechtswissenschaft vorwiegend mit dem tariflichen Aspekt des Problems auseinandergesetzt hat ²⁾.

II. Die vorliegende Untersuchung beschäftigt sich ausschließlich mit der Frage einer Ausdehnung auf betrieblicher Ebene in eigener Verantwortung durch Betriebsräte auf der einen Seite und Arbeitgeber bzw. Unternehmer auf der anderen Seite. Dies erscheint nicht nur deshalb sinnvoll, weil diese Fragestellung bei der bisherigen Erörterung des Problems in den Hintergrund getreten ist, sondern auch, weil es eine ganze Reihe von Anzeichen dafür gibt, daß sich der soziale Konflikt zunehmend auf die betriebliche Ebene konzentriert. Der sich beschleunigende Strukturwandel der Wirtschaft, die zunehmende Konzentration und die Fortschritte auf dem Gebiet der Datenverarbeitung und der Automation verändern die Situation der Betriebe und ihrer Arbeitnehmer in steigendem Maße. Umfangreiche organisatorische Veränderungen im Betriebsaufbau und Rationalisierungsmaßnahmen mit erheblichen Arbeitsplatz einsparungen sind für die betroffenen Arbeitnehmer meist mit nicht gering zu achtenden sozialen Problemen verbunden. Insbesondere die Wahrung des sozialen Besitzstandes, die Sicherung des Arbeitsplatzes und die Chancen des beruflichen Fortkommens stehen dabei im Vordergrund.

Bergen Fragen dieser Art bereits genügend sozialen Konfliktstoff in sich, vergrößert sich dieser noch durch Hoffnungen, Erwartungen und Zukunftsvorstellungen, die der Arbeitnehmer für sich und seine Familie entwickelt

2) Vgl. im einzelnen die Nachweise im Literaturverzeichnis; auch der 46. DEUTSCHE JURISTENTAG beschäftigte sich ausschließlich mit diesem Aspekt; hierzu die Gutachten von KRÜGER und BLEDENKOPF.

hat, die aber alle eine gewisse berufliche Kontinuität zur Voraussetzung haben. Wenn man in Rechnung stellt, daß nach jüngsten Berechnungen in den nächsten zehn Jahren 19 von ca. 26,4 Millionen Arbeitsplätzen durch den technischen Fortschritt eingespart werden ³⁾ und durch neue ersetzt werden müssen, kann man das Ausmaß der daraus resultierenden betrieblichen Probleme ersehen.

III. Die Praxis hat für einschneidende Betriebsänderungen eine besondere Form der Betriebsvereinbarung, die "Sozialpläne", entwickelt ⁴⁾. Diese enthalten nicht nur finanzielle Ausgleichsleistungen bei Einkommensminderung oder Arbeitsplatzverlust, sondern sehen zum Teil ein ganzes Bündel von verschiedenen, aufeinander abgestimmte Maßnahmen vor, um die Belegschaft vor Nachteilen zu bewahren. Dazu gehören z.B. ein genereller Einstellungsstop, das Verbot, freigewordene Stellen ohne Zustimmung des Betriebsrates neu zu besetzen, betriebliche Umschulung und vorzeitige Pensionierung von Arbeitnehmern.

3) Die Zahlen stammen aus dem kürzlich veröffentlichten Bericht des Rationalisierungskuratoriums der Deutschen Wirtschaft (RKW) vgl. FAZ Nr. 99 v. 25.4.70, S. 7 die Zahl der Arbeitsplätze ist der Zusammenstellung in "Leistungen in Zahlen 1968", herausgegeben vom Referat Presse und Information des Bundesministeriums für Wirtschaft 1969 S. 16 und 17 entnommen.

4) Zu den Sozialplänen vgl. FRIEDRICHS, Betriebliche Sozialplanung bei technischem Fortschritt in Automation - Risiko und Chance, 2. Bde, herausgegeben von Günter FRIEDRICHS, Frankfurt/M. 1965, Bd. II S. 817 ff; PORNISCHLEGEL, Sicherung des sozialen Besitzstandes bei technischem Fortschritt in Deutschland in Automation und technischer Fortschritt in Deutschland und USA, herausgegeben von Günter FRIEDRICHS, Frankfurt/M. 1963, S. 239 ff; auch VON GOTZ, Die Beteiligung des Betriebsrates bei Massenentlassungen, Diss. Kiel 1969, insbesondere S. 90 ff, dort sind auch Beispiele für Betriebsvereinbarungen abgedruckt. Weitere Materialien in Automation und Angestellte Bd. 3, herausgegeben vom DGB, o.O. (Düsseldorf) 1968, S. 72 ff.

Dabei wird den Betriebsräten nicht nur in allen Phasen ein Mitberatungsrecht eingeräumt; in zahlreichen Fällen sind Einzelmaßnahmen einer langfristigen Planung an seine Zustimmung gebunden. So werden die Mitbestimmungsregelungen des BetrVG häufig überschritten, zumal Rationalisierungsmaßnahmen im Sinne einer Einführung neuer Arbeitsmethoden, die dem technischen Fortschritt entsprechen, nicht der Mitbestimmung des Betriebsrates unterliegen ⁵⁾.

IV. Diese Praxis steht im Widerspruch zu den Ergebnissen eines großen Teils der Lehre, die solche Vereinbarungen über erweiterte Zuständigkeiten des Betriebsrates für unzulässig hält. Den damit zusammenhängenden Fragen wird in den folgenden Kapiteln nachgegangen.

Zunächst sollen bei dieser Untersuchung die Gesichtspunkte überprüft werden, die eine allgemeine Antwort auf die Frage der Erweiterung der Beteiligungsrechte geben können. Dies trifft für jene Auffassungen zu, die den zwingenden Charakter des BetrVG aus der Struktur der Beteiligungsrechte ⁶⁾ und aus einem Umkehrschluß aus den Vorschriften ableiten, die eine Regelung durch Betriebsvereinbarung ausdrücklich erwähnen ⁷⁾. Da hierfür auch die Entstehungsgeschichte in Anspruch genommen wird, ist den damit zusammenhängenden Ansichten ebenfalls nachzugehen ⁸⁾.

Anschließend wird durch eine Interpretation des allgemeinen Abschnittes des vierten Teils ⁹⁾ dargelegt, daß die Ermächtigung der Betriebsparteien im Hinblick auf die Beteiligungsrechte umfassend ist und das Gesetz auf diese

5) § 72 Abs. 1 lit. e, vgl. unten Kap. 16 S. 136 f

6) Vgl. Kap. 2

7) dazu Kap. 3

8) vgl. dazu Kap. 4

9) vgl. dazu Kap. 5

Weise - durch die Schaffung von Mindestbedingungen - im Einklang mit den Strukturprinzipien des Arbeitsrechts im Sozialstaat steht ¹⁰⁾.

Weiter wird im ersten Teil Stellung genommen zur These vom funktionszuteilenden und deshalb zwingenden Organisationsgesetz ¹¹⁾, zur Lehre von der beschränkten Rechtsfähigkeit der Belegschaft als Trägerin der Beteiligungsrechte ¹²⁾ und zur Frage, ob das BetrVG dem öffentlichen Recht zuzuordnen ist und deshalb als zwingend angesehen werden muß ¹³⁾.

Abgeschlossen wird dieser Teil der Untersuchung mit der Erörterung verfassungsrechtlicher Bedenken gegen die Ausdehnung der Zuständigkeiten des Betriebsrates, die unter den Gesichtspunkten der Beschränkung der Rechte der Koalitionen ¹⁴⁾, der Eigentumsgarantien und der Unternehmerfreiheit ¹⁵⁾ vorgebracht werden.

Im zweiten Teil der Arbeit werden die Möglichkeiten und Formen der Erweiterung im sozialen, personellen und wirtschaftlichen Bereich untersucht ¹⁶⁾, wobei einige generelle Probleme zu den Grenzen solcher Betriebsvereinbarungen vorab erörtert werden ¹⁷⁾.

10) Kap. 6

11) Kap. 7

12) vgl. dazu Kap. 8

13) Kap. 9

14) Kap. 10

15) Kap. 11

16) Kap. 14 - 16

17) Kap. 13

2. Kapitel

Struktur und System der Beteiligungsrechte im BetrVG

- I. Die differenzierte Ausgestaltung der Beteiligungsrechte spielt bei der Erörterung der Erweiterungsmöglichkeiten eine erhebliche Rolle. Vor allem GALPERIN ¹⁾ und SIEBERT ²⁾ sehen darin ein entscheidendes Argument gegen die Ausdehnung durch Betriebsvereinbarung und Tarifvertrag. Der Gesetzgeber hat nach ihrer Auffassung mit den Beteiligungsrechten eine Struktur geschaffen, die er nicht nur als ein mögliches Modell, sondern als die schlechthin angemessene Gestaltung des Mitbestimmungsrechtes geachtet wissen will ³⁾. Eine Untersuchung der Beteiligungsformen und ihrer Sicherung wird daher zu zeigen haben, ob von einer Struktur gesprochen und daraus ein Strukturzwang abgeleitet werden kann.
- II. 1. Die Beteiligungsrechte ⁴⁾ sind als die Gesamtheit der ihrer Intensität nach sehr unterschiedlichen Rechte der Arbeitnehmerschaft ⁵⁾ bei der Gestaltung betrieblicher oder das Unternehmen betreffender Angelegenheiten definiert worden ⁶⁾.
- Zwar wird eine solche Begriffsbildung dem Umstand nicht ganz gerecht, daß ein wesentlicher Teil der Rechte nicht über die bloße Information hinausgeht. Man kann sie jedoch gelten lassen, wenn man sich dabei bewußt bleibt,
-
- 1) DB 1966, S. 620 ff
2) BB 1958, S. 421 ff; RdA 1959, S. 169 ff, 172; auch GALPERIN-SIEBERT, vor § 1 Anm. 50 ff; vor § 56 Anm. 46 ff; vor § 60 Anm. 27 ff; vor § 72 Anm. 20 ff.
3) BB 1958, S. 421 und GALPERIN-SIEBERT vor § 56 Anm. 48
4) Der Begriff der Beteiligungsrechte, den zwar das PersVG nicht aber das BetrVG verwendet, hat sich allgemein als Oberbegriff der Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte durchgesetzt, vgl. NIPPERDEY-SÄCKER II/2, S. 1310 m.w.N. und GALPERIN-SIEBERT vor § 49 Anm. 24
5) Zur Trägerschaft der Beteiligungsrechte vgl. unten Kapitel 8 Seite 55
6) NIPPERDEY-SÄCKER II/2, S. 1310

daß die Information Voraussetzung für die im übrigen gewährten Rechte auf Mitentscheidung und Mitgestaltung ist.

Zur Einteilung der Beteiligungsrechte bieten sich drei systematische Gesichtspunkte an, nämlich nach der vom Gesetz vorgezeichneten Unterteilung von der Sache her, nach der Intensität und schließlich nach den Rechtsfolgen unterlassener Beteiligung.

2. Bei der Differenzierung des Gesetzes nach Beteiligung in sozialen, personellen und wirtschaftlichen Angelegenheiten ist zunächst auffällig, daß Umfang und Intensität in dieser Reihenfolge abnehmen.

Darüber hinaus ist jedoch beachtlich, daß das Gesetz im Grunde für jeden Bereich eine eigene Form der Beteiligung wählt. Die sozialen Angelegenheiten sind durch eine gleichberechtigte Mitbestimmung des Betriebsrates gekennzeichnet. GALPERIN hat darin ein Prinzip der paritätischen Kooperation gesehen ⁷⁾. Bei den personellen Maßnahmen kommt dem Betriebsrat eine eher passive Stellung zu. Seine Beteiligung ist mehr auf die einzelne Maßnahme gerichtet als auf generelle Regelungen, wenngleich diese gem. §§ 61, Abs. 3 lit. a, 57 getroffen werden können. Da die personelle Organisation des Betriebes grundsätzlich Angelegenheit des Arbeitgebers bleibt, und die Aktivität des Betriebsrates mehr oder weniger auf die Prüfung von allgemeinen Grundsätzen (§ 61 Abs. 3) beschränkt ist, hat Galperin im personellen Bereich das dahinterstehende Prinzip der Beteiligung "präventive Überwachung" genannt. Ein Initiativrecht, das über allgemeine Empfehlungen hinausgeht, steht nach dieser Auffassung dem Betriebsrat nicht zu ⁸⁾.

7) DB 1966, S. 620 ff

8) DB 1966, S. 621

Im wirtschaftlichen Bereich ist die Beteiligung noch stärker begrenzt, da sie nur bei Maßnahmen, die mit wesentlichen Nachteilen für die Belegschaft verbunden sind, zum Tragen kommt. Im Grunde handelt es sich um soziale und personelle Fragen aus besonderem Anlaß, nämlich bei Betriebsänderungen ⁹⁾.

Auffällig ist in allen drei Bereichen, daß der Gesetzgeber jeweils mit einem Katalog arbeitet. Dies gilt für die notwendige Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten ¹⁰⁾, für den Kreis der beteiligungspflichtigen personellen Maßnahmen ¹¹⁾ und für die der Beteiligung unterliegenden Betriebsänderungen ¹²⁾. Die wirtschaftlichen und personellen Beteiligungsrechte hängen zudem von einer bestimmten Betriebsgröße ab ¹³⁾.

Im Zusammenhang mit dem wirtschaftlichen Mitbestimmungsrecht ist die Frage aufgeworfen worden, ob diese Beteiligung im Gegensatz zu den anderen beiden Bereichen der Unternehmensverfassung zuzurechnen ist. Dieser Ansicht sind DIETZ¹⁴⁾ und FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH ¹⁵⁾, ohne allerdings daraus Folgerungen für die Frage der Erweiterungsmöglichkeiten zu ziehen. Soweit die Zuständigkeit des Betriebsrates berührt ist, erscheint eine solche Zuordnung weder erforderlich noch sinnvoll. Es ist zutreffend darauf hingewiesen worden, daß die wirtschaftlichen Fragen, in denen dem Betriebsrat eine Zuständigkeit eingeräumt wird, mehr betriebswirtschaftlicher Natur sind ¹⁶⁾ und damit im wesentlichen den sozialen und personellen An-

9) GALPERIN, ebenda

10) § 56 Abs. 1

11) § 60 Abs. 2

12) § 72 Abs. 1

13) § 60 Abs. 1 und § 72 Abs. 1

14) § 1 Anm. 2 a

15) § 1 Anm. 12

16) SCHNORR VON CAROLSFELD S. 442, MAUS § 1 Anm. 1

liegen der Arbeitnehmer dienen¹⁷⁾. Die begriffliche Unterscheidung von Arbeitgeber und Unternehmer im wirtschaftlichen Bereich trägt dem Umstand Rechnung, daß die Entscheidung über eine Betriebsänderung i.S.d. § 72 auf der Unternehmensebene fällt. Aus der Gestaltung der Beteiligungsrechte an Entscheidungen, die weitgehend von der allgemeinen Wirtschaftslage, der Strukturentwicklung in der Branche und dem technischen Fortschritt abhängen, kann auch geschlossen werden, daß der Gesetzgeber hier der Unternehmerfreiheit größtmöglichen Spielraum erhalten wollte. Eine darüber hinausgehende Folgerung in dem Sinne, daß der Unternehmer seine Entscheidungsbefugnis auch nicht durch freiwillige Betriebsvereinbarung einschränken könne, kann daraus allein nicht abgeleitet werden. Es spricht im Gegenteil eher für diese Möglichkeit; denn zur unternehmerischen Freiheit gehört auch die freie Gestaltung des Entscheidungsprozesses.

3. Bei der Gliederung der Beteiligungsrechte nach ihrer Intensität folgen Literatur und Rechtsprechung der gesetzlichen Einteilung in Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte¹⁸⁾. Allerdings besteht Streit darüber, wann von einem Mitbestimmungsrecht im engeren Sinn gesprochen werden kann. Letztlich geht es bei dieser Kontroverse darum, ob eine echte Mitbestimmung nur im Falle des § 56 vorliegt¹⁹⁾, oder ob auch das Zustimmungsverweigerungsrecht gem. § 61 Abs. 2 Satz 3 bei den personellen Maßnahmen²⁰⁾ sowie die Beteiligung bei Betriebsänderungen

17) NIPPERDEY-SÄCKER II/2 S. 1437 sprechen ebenfalls davon, daß dieser Teil der Mitbestimmung über das Recht der Betriebsverfassung im eigentlichen Sinn hinausgehe, räumen jedoch ein, daß das wirtschaftliche Mitbestimmungsrecht den Tatbeständen der sozialen und personellen Angelegenheiten ähnlich ist, vgl. auch S. 1472 FN. 53.

18) NIPPERDEY-SÄCKER II/2 S. 1310 ff; GALPERIN-SIEBERT vor § 49 Anm. 25; DIETZ Einleitung V S. 40 ff.

19) so NIPPERDEY-SÄCKER II/2 S. 1313

20) So DIETZ vor § 49 Anm. 30; NL KISCH III S. 345; FITTING-KRÄGELOH-AUFFARTH § 1 Anm. 25 und § 60 Anm. 5

gem. § 72 ²¹⁾ hierzu gerechnet werden dürfen. Bei der gebotenen Orientierung am Wortsinn Mitbestimmung wird man NIPPERDEY-SÄCKER ²²⁾ darin zu folgen haben, daß ein wirkliches Mitbestimmungsrecht nur dann vorliegt, wenn die Maßnahme des Arbeitgebers zu ihrer Wirksamkeit die rechtlich notwendige Beteiligung des Betriebsrates zur Voraussetzung hat.

Dabei ist es allerdings von geringerer Bedeutung, ob, wie im Falle des § 61 Abs. 2 Satz 3, ein negatives Konsensprinzip ²³⁾ oder ein positives, wie bei § 56 vorgesehen ist. Es ist lediglich eine Zweckmäßigkeitsfrage, ob die Zustimmung vorher gegeben werden muß oder nachher verweigert werden kann. Entscheidend ist, daß der endgültige Bestand einer Maßnahme von der Zustimmung des Betriebsrates abhängig ist. Daher kann zwar § 61 Abs. 2 Satz 3 zu den echten Mitbestimmungsrechten gezählt werden, wenngleich es in seiner Wirksamkeit sehr begrenzt ist, nicht jedoch § 72, obwohl diese Vorschrift selbst von Mitbestimmungsrecht spricht, denn eine endgültige Bindung an die Einigung ist nicht gegeben, § 74; § 72 ist daher nur als besonders weitgehendes Mitwirkungsrecht zu betrachten.

Bei den vom Betriebsrat wahrzunehmenden Mitwirkungsrechten können Rechte auf Information ²⁴⁾, auf Anhörung ²⁵⁾,

-
- 21) Dieser Ansicht sind DIETZ § 72 Anm. 3; FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH § 1 Anm. 25 und § 72 Anm. 2; MAUS, BetrVG § 72 Anm. 4; NEUMANN-DUESBERG, S. 131 ff (134); anders NIPPERDEY-SÄCKER S. 1313 mit weiteren Nachweisen dort FN 9
- 22) NIPPERDEY-SÄCKER II/2 S. 1310; a.A. die in Anm. 21 genannten Autoren, die die "obligatorisch-betriebsverfassungsrechtliche Bindung" für ausschlaggebend halten.
- 23) Diese Bezeichnung gebraucht DIETZ vor § 49 Anm. 29 und 30.
- 24) Dazu gehören § 54 Abs. 2 (Vorlage der Unterlagen für die Überwachungstätigkeit i.S.d. § 54 Abs. 1 lit b, § 65 (Mitteilung personeller Maßnahmen bei leitenden Angestellten), § 66 Abs. 2 (Benachrichtigung bei geplanten Massenentlassungen und -einstellungen), § 69 Abs. 4 (Erläuterung des Jahresabschlusses gegenüber

auf Beratung und Verhandlung ²⁶⁾ sowie Initiativrechte ²⁷⁾ unterschieden werden. Bei letzteren ist auffällig, daß bereits § 54 Abs. 1 lit. a dem Betriebsrat die allgemeine Aufgabe zuweist, Maßnahmen, die dem Betrieb und der Belegschaft dienen, beim Arbeitgeber zu beantragen. Diese allgemeine Zuständigkeit des Betriebsrates verdient besonders deshalb hervorgehoben zu werden, weil sie im Gegensatz zu der von manchen behaupteten beschränkten Handlungsfähigkeit des Betriebsrates steht ²⁸⁾.

4. Zum Verständnis der Struktur der Beteiligungsrechte ist es auch erforderlich, die Folgen unterlassener Beteiligung des Betriebsrates bzw. der Mißachtung einer erzielten Einigung zu untersuchen. Auffällig ist dabei, daß nur in den wenigsten Fällen die Wirksamkeit der Arbeitgebermaßnahme entfällt.

zu 24) dem Wirtschaftsausschuß unter Beteiligung des Betriebsrates). Die übrigen Informationsrechte stehen dem Wirtschaftsausschuß (§ 67 Abs. 2) bzw. den Belegschaftsmitgliedern (§§ 69 Abs. 3, 71) zu.

25) Dies trifft im § 66 Abs. 1 bei Entlassungen zu; GALPERIN-SIEBERT, vor § 49 Anm. 23, bezeichnen dies als Recht auf Mitsprache und zählen hierzu auch §§ 49 Abs. 3 und § 66 Abs. 2.

26) § 66 Abs. 2 (bei Massenentlassungen und Masseneinstellungen) § 54 Abs. 1 lit. c (Arbeitnehmerbeschwerden) § 58 (Arbeitsschutz), sowie § 49 Abs. 3 Satz 2 (Beratung aller strittigen Fragen in monatlichen Besprechungen).

27) Insbesondere § 66 Abs. 4 (Entlassung oder Versetzung von Arbeitnehmern, die den Betriebsfrieden stören); aber auch bei den sozialen Angelegenheiten, § 56, kann der Betriebsrat Initiativen ergreifen und sogar gegen den Willen des Arbeitgebers mit Hilfe der Einigungsstelle verwirklichen. Initiativrechte enthalten auch die §§ 54 Abs. 1 lit. a, c, d, 57, 58.

28) Vgl. etwa DIETZ § 1 Anm. 13 ff; darauf wird noch einzugehen sein, vgl. unten Kapitel 8 Seite 55

Im einzelnen ergibt sich folgendes Bild: Die Mißachtung der Informationsrechte steht lediglich unter der Strafdrohung ²⁹⁾ des § 78 Abs. 1 lit. d; diese Aufzählung ist abschließend, jedoch nicht vollständig, da § 54 Abs. 2 nicht aufgenommen wurde ³⁰⁾. Daneben stellt § 78 Abs. 1 lit. b die vorsätzliche Behinderung und Störung der Betriebsrattätigkeit unter Strafe, wobei jedoch strittig ist, was im einzelnen unter einer Behinderung zu verstehen ist. ³¹⁾ Strafverfolgung tritt nur auf Antrag des Betriebsrates ein (§ 78 Abs. 5). Auch wenn den Antragstellern daraus keine Nachteile erwachsen dürfen ³²⁾, besteht bei den Betroffenen doch eine verständliche Scheu, zu diesem Mittel zu greifen ³³⁾. In zahlreichen Fällen scheitert zudem eine Bestrafung am Schuld nachweis, da Vorsatz bzw. grobe Fahrlässigkeit (§ 78 Abs. 3) nur in eklatanten Fällen nachzuweisen sind und die Verantwortung häufig auf untergeordnete Dienstkräfte abgewälzt werden kann, wobei dann ungenügende Überwachung und Organisationsmängel selten den Vorwurf grober Fahrlässigkeit begründen können. Grundsätzlich

29) Zu den Strafvorschriften des BetrVG insgesamt vgl. SCHNORR VON CAROLSFELD, RdA 1962 S. 400 ff

30) Eine Bestrafung aus § 78 Abs. 1 lit. b kommt dafür nicht in Betracht, da § 78 Abs. 1 lit. d einen abschließenden Sondertatbestand darstellt, vgl. DIETZ § 78 Anm. 26; MAUS BetrVG § 78 Anm. 7 und 10; a.A. FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH § 78 Anm. 9, die die Strafbarkeit aus § 78 lit. a für gegeben halten, wenn das Unterlassen der Information zur Behinderung der Überwachungstätigkeit des Betriebsrates führt.

31) Vgl. DIETZ § 78 Anm. 23 ff; nach MAUS § 78 Anm. 6 sollen nur solche Unterlassungen des Arbeitgebers unter diese Vorschrift fallen, deren Folgen nicht im Gesetz geregelt sind; also z.B. nicht die Verweigerung des Abschlusses einer Betriebsvereinbarung gem. § 56. Auch die Verletzung des Anhörungsrechts gem. § 66 Abs. 1 ist nicht strafbar, es sei denn, der Betriebsrat werde bewußt ausgeschaltet, DIETZ § 78 Anm. 24 a; GALPERIN-SIEBERT § 78 Anm. 2; BAG AP Nr. 34 zu § 1 KSchG.

32) Vgl. DIETZ § 78 Anm. 52; GALPERIN-SIEBERT § 78 Anm. 9a m.w.N. auch aus der Rspr.

33) Deshalb soll nach den Novellierungsvorschlägen vom DGB DAG und SPD der im Betrieb vertretenen Gewerkschaft das Strafantragsrecht ebenfalls eingeräumt werden, vgl. FRANZ, Blatt 87

ist die Strafdrohung ein untaugliches Mittel zur Durchsetzung der Beteiligungsrechte.

Eine eigentümliche Sicherung des Mitwirkungsrechts in wirtschaftlichen Angelegenheiten bringt § 74. Weicht der Unternehmer von einer Einigung (§ 73 Abs. 1) oder einem Einigungsvorschlag (§ 73 Abs. 2) ab, oder unterläßt er es überhaupt, eine Einigung oder einen Einigungsvorschlag zu erreichen ³⁴⁾, so erwachsen ihm unter Umständen finanzielle Nachteile durch Abfindungsansprüche von Arbeitnehmern, denen deshalb gekündigt wird. Allerdings sind an die Abfindungszahlung zahlreiche Voraussetzungen geknüpft, die nicht unbedingt eintreten müssen ³⁵⁾; die Kündigung muß erforderlich werden, andere Nachteile - etwa Lohneinbußen - genügen nicht, die betroffenen Arbeitnehmer müssen Klage erheben und es müssen zwingende Gründe für das Abweichen vom Einigungsvorschlag fehlen.

Die Besonderheit der Sicherung liegt mithin in ihrer individualistischen Ausgestaltung, eine Verletzung des Beteiligungsrechtes gibt dem Betriebsrat keinerlei Handhabe; der Gesetzgeber hat hier offenbar darauf vertraut, daß ein erhöhtes finanzielles Risiko zur Sicherung genügt ³⁶⁾.

Eine vergleichbare Sanktion hat die Rechtsprechung des BAG für die unterlassene Beteiligung bei ordentlichen Kündigungen entwickelt, wonach unter bestimmten Voraus-

34) Dieser Fall ist im Gesetz nicht erwähnt, wurde aber von Literatur und Rechtsprechung dem Fall des Abweichens zu Recht gleichgesetzt; vgl. BAG AP Nr. 2 zu § 74 und DIETZ § 74 Anm. 9 ff, mit zahlreichen Nachweisen zum Meinungsstand in Anm. 10 und 11; insoweit zustimmend auch NIPPERDEY-SACKER II/2 S. 1477 FN. 70; letztere wollen aber § 74 dann nicht anwenden, wenn nach mißlungener Einigung der Unternehmer die Betriebsänderung durchführt, ohne den Vermittlungsausschuß anzurufen oder dessen Vorschläge abzuwarten; anders zu Recht BAG AP Nr. 6 zu § 72 und die h.M.

35) Vg. NIKISCH III S. 534

36) Vgl. SCHNORR VON CAROLSFELD S. 442, der den gesetzgeberischen Aufwand für dieses geringe Ergebnis kritisiert.

setzungen prozessuale Nachteile für den Arbeitgeber eintreten³⁷⁾.

In besonderer Weise hat der Gesetzgeber die Beteiligung bei Einstellung, Versetzung und Umgruppierung abgesichert. Grundsätzlich ist für diese Maßnahmen die Zustimmung des Betriebsrates erforderlich, wobei diese nur aus bestimmten Gründen verweigert werden darf. Kommt eine Einigung nicht zustande und macht der Arbeitgeber von seiner Befugnis, die Maßnahme vorläufig durchzuführen, Gebrauch, kann der Betriebsrat beim Arbeitsgericht binnen zwei Monaten die Feststellung beantragen, daß er die Zustimmung zu Recht verweigert hat, § 61 Abs. 2, 62 und 63 (negatives Konsensprinzip). Bedeutsam daran ist, daß hier die gerichtliche Entscheidung rechtsgestaltend wirkt mit der Folge, daß das Arbeitsverhältnis 14 Tage nach Eintritt der Rechtskraft endet³⁸⁾. Im Gegensatz hierzu legt eine positive Entscheidung des Arbeitsgerichts über eine vom Betriebsrat beantragte personelle Maßnahme bei Störung des Betriebsfriedens (§ 66 Abs. 4), dem Arbeitgeber die obligatorische Verpflichtung zum Handeln auf. Eine ähnliche Verpflichtung ergibt sich für den Arbeitgeber aus einer Einigung bzw. einem Einigungsvorschlag gem. § 73, jedoch kann diese, anders als bei § 66 Abs. 4, nicht durch Beantragung von Ordnungsstrafen oder auf sonstige Weise durchgesetzt werden.

37) Vgl. BAG AP Nr. 1,2,4 und 6 zu § 66 BetrVG und neuerdings Nr. 28 zu § 66 BetrVG. Danach ist die Anhörung keine Wirksamkeitsvoraussetzung für die Kündigung; bei rechtswidriger, vorsätzlicher und schuldhafter Nichtanhörung soll aber der Arbeitgeber das Recht verwirklicht haben, sich im Kündigungsschutzprozeß auf Gründe zur sozialen Rechtfertigung zu berufen. Anders ein großer Teil der Lehre; zum Streitstand ausführlich FITTING-KRÄGELOH-AUFFARTH § 66 Anm. 11 ff und NIKISCH III S. 482 ff, sowie NIPPERDEY-SACKER II/2 S. 1434 ff. Für die außerordentliche Kündigung hat sich das BAG nach einigem Schwanken dafür entschieden, daß überhaupt keine Folgen bei der Nichtanhörung eintreten sollen. Vgl. BAG AP Nr. 27 u. 28 zu § 66 BetrVG, im Gegensatz zu BAG AP Nr. 10, 16 und 17 zu § 66 BetrVG; so auch die h.L. vgl. NIPPERDEY-SACKER II/2 S. 1443 FN. 80 h und 72 a und b.

38) Vgl. DIETZ § 62 Anm. 1 a, FITTING-KRÄGELOH-AUFFARTH § 62 Anm. 4; SCHNORR VON CAROLSFELD S. 124

Eindeutig hingegen ist die Sicherung der Beteiligung bei der obligatorischen Mitbestimmung des § 56 in sozialen Angelegenheiten, wo die Maßnahme des Arbeitgebers bei fehlender Zustimmung des Betriebsrates unwirksam ist.

Eine solche Unwirksamkeit wird von einem Teil der Lehre und Rechtsprechung auch im Falle der Nichtanhörung bei der ordentlichen Kündigung angenommen ³⁹⁾.

Darüber hinaus steht dem Betriebsrat bei beharrlicher Mißachtung seiner Beteiligungsrechte durch den Unternehmer die Möglichkeit gem. § 82 Abs. 1 lit. i (§ 2 Abs. 1 Nr. 4 ArbGG) offen, ihm im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren die Verpflichtung zukünftiger Beachtung auferlegen zu lassen ⁴⁰⁾.

III. Als Ergebnis dieser Untersuchung der Beteiligungsformen läßt sich folgendes festhalten:

1. Ein durchgängiges System der Beteiligungsrechte gibt es ebensowenig wie eine kontinuierliche Art ihrer Sicherung. Es sind nicht nur sehr unterschiedliche Formen der Mitwirkung und Mitbestimmung in den drei Bereichen gewählt worden, auch innerhalb dieser Bereiche sind sie sehr ungleich, was insbesondere bei den personellen Angelegenheiten gilt.

Das gleiche heterogene Bild zeigt sich, wenn man nach den Institutionen fragt, die zur Durchsetzung der Beteiligungsrechte angerufen werden können. Im sozialen Bereich wird die Einigungsstelle eingeschaltet, im personellen Bereich obliegt die Prüfung dem Arbeitsgericht und beim wirtschaftlichen Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates ist es schließlich die Vermittlungsstelle, die für einen Ausgleich zu sorgen hat.

39) Vgl. oben Anm. 37

40) Vgl. hierzu NEUMANN-DUESBERG, NJW 1964, S. 748 und ROHLFING-REWOLLE, ArbGG § 2 Anm. 27; dieser Weg wird insbesondere von den Anhängern der lex-imperfecta-Theorie zu § 66 im Falle der außerordentlichen Kündigung vertreten; vgl. NIPPERDEY-SÄCKER II/2 S. 1444.

Ob bei einem derartigen Befund von einer Struktur gesprochen werden kann, erscheint doch sehr zweifelhaft, wenn Struktur als Gefüge, als etwas sinnvoll Gegliedertes verstanden wird. Daraus noch einen Strukturzwang abzuleiten, der eine Ausdehnung des Beteiligungsrechts verbietet, erscheint unzulässig, zumindest ist eine solche Folgerung nicht zwingend. Aus den von GALPERIN und SIEBERT angezogenen Argumenten kann auch die gegenteilige Auffassung begründet werden, daß nämlich die differenzierte Ausgestaltung der Beteiligungsrechte und der Einbau von Katalogen, mit der Umschreibung der beteiligungspflichtigen Angelegenheiten, die Fixierung eines gesetzlichen Minimalprogramms darstellt ⁴¹⁾.

Die Berufung auf den Kompromißcharakter des Gesetzes führt weder in der einen, noch in der anderen Richtung weiter. Wenn es HUECK ⁴²⁾ angesichts des Streites um die für unsere Wirtschaftsordnung angemessene Form der Beteiligungsrechte des Betriebsrates für sozialpolitisch wenig wünschenswert hält, das Sammeln weiterer Erfahrungen durch ein zwingendes Gesetz zu unterbinden, bleibt die Frage weiterhin offen, ob diesen Wünschen vom Gesetzgeber Rechnung getragen wurde ⁴³⁾. Das gleiche gilt für das von der Gegenmeinung in Anspruch genommene Argument, der Gesetzgeber habe eine verbindliche Sozialordnung für die Betriebe schaffen wollen ⁴⁴⁾ bzw. die dem Gesetz zugrunde liegenden Wertvorstellungen seien beim Ausbau der Beteiligungsrechte zu beachten ⁴⁵⁾. Über den Inhalt dieser Sozialordnung oder der Wertvorstellungen ist damit nichts ausgesagt; es bleibt zumindest solange beim Postulat, als die zwingende Natur der Beteiligungsrechte nicht als die von Verfassungen wegen allein mögliche nachgewiesen ist ⁴⁶⁾.

41) Vgl. dazu unten Kap. 6, S. 42 ff

42) BB 1952, S. 925 ff und Probleme S. 18

43) Ebenso SCHWENDY S. 17 und 48

44) GALPERIN DB 1966, S. 620 ff; SIEBERT BB 1958 S. 421 ff

45) So MÜLLER DB 1962, S. 807; ebenso KRAHE S. 62 ff

46) So zutreffend SCHWENDY S. 48

2. Geht man, abgesehen vom verfassungsrechtlichen Bezug, der Argumentation vom Strukturzwang auf den Grund, so bleibt letztlich als Begründung das angebliche Gebot der Rechtseinheit ⁴⁷⁾ bzw. das Primat des Gesetzgebers ⁴⁸⁾ übrig. Richtig daran ist, daß der Bundesgesetzgeber unter anderem die durch das Kontrollratsgesetz Nr. 22 ⁴⁹⁾ und zahlreiche Ländergesetze ⁵⁰⁾ unübersichtlich gewordene und zersplitterte Materie einheitlich ordnen wollte ⁵¹⁾. Es ist ebenfalls zutreffend, wenn auf die Voraussetzungen der Ausübung der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz (Art. 74 Nr. 12 GG) in Art. 72 Abs. 2 GG durch den Bund hingewiesen wird, wonach die Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit eine solche Regelung erfordern muß ⁵²⁾. Der daraus gezogene Schluß, es wäre grotesk, wenn zwar die Länder wegen der zu wahrenen Rechtseinheit zur Untätigkeit gezwungen wären, die Kollektivvertragsparteien aber die unterschiedlichsten betriebsverfassungsrechtlichen Vereinbarungen treffen könnten, ist voreilig und nicht überzeugend ⁵³⁾.

Zunächst ist festzuhalten, daß dies für nahezu alle arbeitsrechtlichen Regelungen gilt. Es sei in diesem Zusammenhang nur auf den Erlass des Bundesurlaubsgesetzes ⁵⁴⁾ und die Vereinheitlichung der Kündigungsregelungen im Ersten Arbeitsrechtsbereinigungsgesetz ⁵⁵⁾ hingewiesen, wo auch dem Tarifvertrag eine andere Regelung offensteht, nicht dagegen dem Grundsatz nach dem Landesgesetzgeber ⁵⁶⁾.

47) KRAHE S. 64 und 66 ff

48) so GALPERIN DB 1966, S. 623

49) KRg Nr. 22 vom 10.4.1946, Amtsblatt des KR 1946, S. 133

50) Landesbetriebsrätegesetze erließen alle Länder mit Ausnahme Hamburgs, Nordrhein-Westfalens und Niedersachsens; vgl. die Zusammenstellung bei NIPPERDEY-SACKER II/2 S. 1071

51) Vgl. NIKISCH III S. 8

52) So KRAHE S. 66

53) So aber KRAHE S. 66

54) BUrlG vom 8.1.1963 (BGBl I S. 2)

55) Gesetz zur Änderung des Kündigungsrechtes und anderer arbeitsrechtlicher Vorschriften. Erstes Arbeitsrechtsbereinigungsgesetz vom 14.8.1969 BGBl 1969 I S. 1106

56) Die Sondervorschriften für Schwerbeschädigte können außer Betracht bleiben.

Auch wenn die Erweiterung der Beteiligungsrechte durch Kollektivverträge bejaht wird, behält die Vereinheitlichung des Betriebsverfassungsrechts ihren Sinn; denn es steht dann fest, was in allen Bundesländern als Mindestbedingungen zwingend für die Betriebe gilt, unabhängig davon, was darüber hinaus freiwillig eingeräumt oder vereinbart wird.

Die Wahrung der Rechtseinheit im Sinne von Mindestbedingungen kann im konkreten Fall dem Gesetzgeber um so eher genügen, als Wettbewerbsverzerrungen - wie etwa bei unterschiedlichen Steuerlasten etc. - nicht auftreten können. KRAHE ⁵⁷⁾ verteidigt das Prinzip der Rechtseinheit damit, daß er vor den Folgen für die Rechtssicherheit warnt. Welche Folgen er dabei meint, bleibt unklar und muß auch zwangsläufig unklar bleiben, weil unterschiedliche Rechtsregelungen durch Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung im Arbeitsrecht den Normalfall darstellen, ohne daß die Rechtssicherheit global für das Arbeitsrecht geleugnet werden könnte.

Auch die beschwörende Formel, das BetrVG berühre die gesamte Wirtschafts- und Sozialpolitik ⁵⁸⁾ und müsse deshalb einheitlich sein, ist eine durch nichts beweisbare Überinterpretation der Gesetzesmaterie. Gerade die Weigerung der seinerzeitigen Bundestagsmehrheit, eine Regelung der sog. überbetrieblichen Mitbestimmung im Sinne der damaligen gewerkschaftlichen Vorstellungen ⁵⁹⁾ in das Gesetz einzubeziehen, zeigt allein schon, daß eher das Gegenteil zutreffend ist.

Es ist daher BIEDENKOPF ⁶⁰⁾ zuzustimmen, daß dieser restriktiven Interpretation des Gesetzes die Basis im geltenden Recht fehlt.

57) KRAHE S. 66

58) KRAHE S. 64

59) vgl. Kapitel 1 Anm. 1

60) Gutachten S. 152

3. Kapitel

Die Ausnahmeregelungen des BetrVG und die Erweiterung der Zuständigkeiten

I. Die Gegner einer kollektivvertraglichen Erweiterung der Mitbestimmung verweisen zur Begründung ihrer ablehnenden Haltung auf die im BetrVG enthaltenen Normen, die eine vom Gesetz abweichende Regelung ausdrücklich zulassen bzw. eine Vereinbarung besonders erwähnen ¹⁾.

Hätte der Gesetzgeber generell eine vom Gesetz abweichende Gestaltung des Betriebsverfassungsrechts durch Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung zulassen wollen, hätte es solcher Normen nicht bedurft. Diese seien dann nicht nur unverständlich ²⁾, sondern auch ohne jeglichen Sinn ³⁾. Dieser Umkehrschluß klingt zunächst sehr überzeugend, bei näherer Betrachtung zeigt es sich jedoch, daß diese Vorschriften gerade auch dann ihre Bedeutung behalten, wenn man die Ausdehnung der Beteiligungsrechte durch Kollektivverträge bejaht ⁴⁾.

Diese Gründe sollen im folgenden kurz dargelegt werden, wobei die Abänderung durch Tarifvertrag wegen des Sachzusammenhangs mit erörtert werden muß.

II. Unter den dafür in Frage kommenden Vorschriften lassen sich verschiedene Gruppen unterscheiden.

1. So betreffen §§ 20 Abs. 3, 47 Abs. 2 und 50 Abs. 5 Regelungen, in denen von Organisationsnormen abgewichen werden darf. Der § 20 Abs. 3 ermöglicht es den Tarifvertragsparteien, eine andere Arbeitnehmervertretung für solche Betriebe zu schaffen, in denen wegen ihrer

1) DIETZ § 1 Anm. 14 a; ders. DB 1952, S. 969 ff (972); ERDMANN § 90 Anm. 6; WALTER BB 1953 S. 89 ff (91); HUBER II, S. 539; SIEBERT RdA 1959, S. 167 ff (172); neuerdings auch NIPPERDEY-SACKER II/2 S. 1334; anders noch die Voraufgabe vgl. NIPPERDEY II, 6. Aufl. S. 859

2) DIETZ DB 1952, S. 972

3) NIPPERDEY-SACKER II/2 S. 1334

4) vgl. dazu HUECK BB 1952, S. 925 ff

Eigenart der Errichtung der Betriebsräte besondere Schwierigkeiten entgegenstehen, was besonders für die Bauwirtschaft zutrifft.

Die Vorschrift des § 47 Abs. 3 ordnet eine - betriebliche oder tarifliche - Vereinbarung für den Fall an, daß ein gemäß § 47 Abs. 1 gebildeter Gesamtbetriebsrat mehr als 40 Mitglieder zählen würde, um im Interesse der Arbeitsfähigkeit die Mitgliederzahl zu beschränken ⁵⁾. Der § 47 Abs. 2 ermöglicht eine solche Vereinbarung unabhängig von der sich aus § 47 Abs. 1 ergebenden Mitgliederzahl des Gesamtbetriebsrates.

Schließlich räumt § 50 Abs. 5 den Tarifvertragsparteien das Recht ein, die Einigungsstelle durch eine tarifliche Schlichtungsstelle zu ersetzen und das Verfahren abweichend zu regeln.

Die Organisationsnormen des BetrVG sind nach ihrem Wesen und ihrer Zwecksetzung zwingender Natur; dies ist einhellige Auffassung ⁶⁾. Ausnahmeregelungen, die eine abweichende organisatorische Gestaltung ermöglichen, sind also auch dann erforderlich, wenn man das BetrVG im Bereich der Beteiligungsrechte für kollektivvertragsdispositiv hält. Diese Bestimmungen erlauben also keine Schlußfolgerung dahin, daß alle Vorschriften des BetrVG zwingend sind ⁷⁾.

2. Eine vergleichbare Erklärung findet die Regelung des § 60 Abs. 3 Satz 3, wonach das Nähere über die Versetzung durch Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung bestimmt werden kann. Der § 60 Abs. 3 gibt in Satz 1 und 2 eine negative

5) Vgl. NIPPERDEY-SACKER II/2 S. 1208; DIETZ § 47 Anm. 31 ff

6) DIETZ § 1 Anm. 14 a, § 6 Vorbemerkung 6, § 49 Vorbemerkung 41; FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH § 1 Anm. 21; GALPERIN-SIEBERT § 1 Vorbemerkung 44; NIPPERDEY II/1 S. 295; HUECK-NIPPERDEY-STÄHLHACKE § 1 Anm. 72 a; HUBER II S. 540; SCHNORR VON CAROLSFELD S. 407; BAG AP Nr. 1 zu § 80 ArbGG mit zustimmender Anmerkung von NEUMANN-DUESBERG; NEUMANN-DUESBERG S. 261

7) HUECK BB 1952, S. 925 ff (926); SCHWENDY S. 10 und 40

Abgrenzung zum Versetzungsbegriff ⁸⁾, wobei dieser im BetrVG enger gefaßt ist, als im Arbeitsvertragsrecht ⁹⁾. Da die Verhältnisse in den einzelnen Betrieben und Wirtschaftszweigen sehr verschieden sein können, ermächtigt § 60 Abs. 3 Satz 3 die Kollektivvertragsparteien zur Interpretation der Begriffsbestimmung für einzelne Betriebe und Arten von Arbeitsverhältnissen ¹⁰⁾. Es liegt in der Natur einer solchen "Grenzziehung", daß sie sowohl zu Lasten der einen wie der anderen Seite gehen kann ¹¹⁾. Da nach allgemeiner Ansicht die Beteiligungsrechte nicht eingeschränkt werden dürfen ¹²⁾, mußte der Gesetzgeber eine Ermächtigungsnorm im konkreten Fall schaffen, um die Rechtsgültigkeit negativer Abweichungen zu gewährleisten ¹³⁾.

Damit stellt auch § 60 Abs. 3 eine von zwingendem Recht dispensierende Ausnahmenorm dar, die keinen Schluß auf den zwingenden Charakter des gesamten BetrVG zuläßt ¹⁴⁾.

Gegen diese von HUECK begründeten Erklärung der Regelung des § 60 Abs. 3 ist Kritik mit dem Argument geübt worden, diese Vorschrift erlaube nur eine Konkretisierung des Versetzungsbegriffs, nicht jedoch eine im Sinne der Beteiligung negative Abweichung vom Gesetz ¹⁵⁾. SCHWENDY ¹⁶⁾ hat demgegenüber zutreffend darauf hingewiesen, daß bei einer solchen Auslegung des § 60 Abs. 3 Satz 3 diese Vorschrift erst recht überflüssig wäre; denn auch nach Auffassung

8) Vgl. DIETZ § 60 Anm. 16; FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH § 60 Anm. 14

9) Vgl. Nachweise bei FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH § 60 Anm. 14 ff

10) FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH § 60 Anm. 22; ähnlich DIETZ § 60 Anm. 23

11) HUECK BB 1952, S. 925; NIPPERDEY II 6. Auflage, S. 859 FN 18; LAG Berlin SAE 1965, S. 12 ff (13)

12) Vgl. u.a. HUECK-NIPPERDEY-STAHLMACKE § 1 Anm. 73; HUECK BB 1952, S. 925 ff, ders. Probleme S. 17; NIKISCH RdA 1964, S. 305 ff (307), ders. III S. 351; GALPERIN DB 1966, S. 620 ff (622)

13) HUECK BB 1952, S. 925

14) HUECK ebenda, SCHWENDY S. 11 und 41

15) so aber HORCHEM S. 30, neuerding ähnlich NIPPERDY-SACKER II/2 S. 1542

16) SCHWENDY S. 41

der Gegner einer kollektivvertraglichen Erweiterung der Beteiligungsrechte ist eine konkretisierende Ausgestaltung des BetrVG zulässig¹⁷⁾. Würde man dieser Ansicht folgen, verlöre die Bestimmung ihren Ausnahmecharakter und die darauf gegründete Argumentation wäre hinfällig¹⁸⁾. Ein Schluß aus § 60 Abs. 3 Satz 3 auf die zwingende Natur des BetrVG ist in keinem Fall möglich¹⁹⁾.

3. Aus anderen Gründen sind die Vereinbarungen gem. §§ 38, 43 erforderlich. Sie dienen der Klarstellung der Kompetenz der Betriebsvereinbarungsparteien. Es handelt sich in beiden Fällen um die Regelung der materiellen Arbeitsbedingung "Arbeitsausfall unter Fortzahlung der Bezüge" im Sinne des § 616 Abs. 1 BGB aus Anlaß einer außerordentlichen Betriebsversammlung oder der Inanspruchnahme der Sprechstunde des Betriebsrates, die üblicherweise abschließend durch Tarifvertrag geregelt ist und wegen der Sperre des § 59 einer betrieblichen Regelung unzugänglich wäre²⁰⁾. Damit ist auch diese Ausnahmeregelung aus der Systematik des BetrVG heraus gerechtfertigt, so daß sich auch hier eine Schlußfolgerung auf den zwingenden Charakter des BetrVG verbietet.

4. Keine Erklärung in diesem Zusammenhang finden die Vorschriften der §§ 57 und 75 für den Bereich der Betriebsvereinbarung. Nach der Auffassung von HUECK²¹⁾

17) Vgl. z.B. DIETZ vor § 49 Anm. 36; GALPERIN-SIEBERT vor § 56 Anm. 52; HUBER S. 538

18) SCHWENDY S. 41

19) Im Ergebnis ebenso FABRICIUS ZGesStW 111 S. 354 (370 f); FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH, § 60 Anm. 7; HUECK BB 1952, S. 925 (926); NIPPERDEY 11, 6. Aufl. S. 859 FN. 98; NEUMANN-DUESBERG S. 570; NIKLSCH RdA 1964, S. 305 (308); THIEL, Diss. S. 21; LAG Berlin SAE 1965, S. 12 ff (13) und neuerdings LAG Düsseldorf BB 1970, S. 667 ff.

20) Zu den im einzelnen umstrittenen Fragen bei der außerordentlichen Betriebsversammlung vgl. NIPPERDEY-SACKER 11/2 S. 1215 ff insbesondere FN. 7 auf S. 1216.

21) HUECK BB 1952, S. 925 ff.

sind diese beiden Normen notwendig, um den Betriebsvereinbarungsparteien den Weg für kollektivvertragliche Erweiterungen zu ebnen, da sie - im Gegensatz zu den Tarifparteien - einer gesetzlichen Ermächtigung bedürfen, weil der Arbeitnehmerschaft bzw. dem sie repräsentierenden Betriebsrat sonst die Zuständigkeit fehle. Auf diese Frage der sogenannten beschränkten Rechtsfähigkeit der Belegschaft und der daraus folgenden beschränkten Handlungsfähigkeit des Betriebsrates ist noch einzugehen ²²⁾.

In dem jetzt zu erörternden Zusammenhang soll lediglich auf den Ausnahmecharakter der Vorschriften eingegangen werden; denn der Umkehrschluß ist nur dann gerechtfertigt, wenn der ausschließliche Charakter der betreffenden Rechtsätze nachgewiesen wird ²³⁾.

Dabei ist zunächst hervorzuheben, daß § 75 das Abweichen von einer Verfahrensregelung gestattet, und zwar auch gerade für den Fall, daß es bei der im Gesetz vorgesehenen Form der Beteiligung bei den wirtschaftlichen Angelegenheiten bleibt. Auch bei der vergleichbaren Regelung des § 50 Abs. 5 für die Einigungsstelle bedurfte es für die Änderung des Verfahrens einer ausdrücklichen Ermächtigung, auch für die Tarifvertragsparteien ²⁴⁾. Damit ist § 75 ebenfalls eine Ermächtigungsnorm, die für die abweichende Regelung einer Organisations- und Verfahrensnorm erforderlich ist ²⁵⁾. Aus der Zusammenschau von § 50 Abs. 5 und § 75 läßt sich so eine Erklärung dafür finden, warum § 75 nur von den Parteien der Betriebsvereinbarung spricht, nicht aber von den Tarifvertragsparteien, obwohl die

22) Vgl. unten Kapitel 8 S. 55

23) vgl. LARENZ, Methodenlehre S. 368

24) vgl. oben Seite 20

25) a.A. insoweit SCHWENDY S. 126, der jedoch im Ergebnis ebenfalls die Erweiterung der Beteiligungsrechte durch Betriebsvereinbarung bejaht, vgl. Seite 127 ff.

herrschende Meinung ²⁶⁾ eine Änderung des Verfahrens auch durch Tarifvertrag für zulässig erachtet. Es könnte nämlich argumentiert werden, § 50 Abs. 5 stelle die Berechtigung der Tarifvertragsparteien klar, Verfahrensregelungen anderer Art zu treffen, § 75 ermächtige hierzu für den Bereich der wirtschaftlichen Angelegenheiten auch die Betriebsvereinbarungsparteien. Ob ein solcher Analogieschluß von § 50 Abs. 5 aus zulässig ist, braucht hier nicht weiter untersucht zu werden. Entscheidend ist die Feststellung, daß die Regelung des § 75 eine sinnvolle Erklärung auch dann findet, wenn man im übrigen der Auffassung ist, das BetrVG sei nicht zwingend.

Alle in dieser Argumentation genannten Ausnahmenormen - abgesehen von § 57 haben eine hinreichende Erklärung gefunden, so daß das Gewicht der daraus gezogenen Schlußfolgerung auch dann ganz entscheidend vermindert wäre, wenn für § 57 kein vergleichbarer Nachweis seiner Notwendigkeit gefunden würde. Für diese Vorschrift bieten sich zwei Auslegungsmöglichkeiten an.

Man kann § 57 so auslegen, daß andere Erweiterungen unzulässig sind; dann stünde dies jedoch in einem eigenartigen Kontrast zu §§ 49 ff, die eine sehr umfassende Formulierung für die Zusammenarbeit im Betrieb und den dabei dem Betriebsrat obliegenden Aufgaben enthalten. Gleichwohl ist eine solche Auslegung denkbar, wenn auch wenig überzeugend. Ebenso möglich ist aber auch die Erklärung, § 57 betreffe ebenfalls - wie fast alle anderen

26) DIETZ § 75 Anm. 7; FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH § 75 Anm. 3; MAUS § 75 Anm. 2; NIPPERDEY II, 6. Aufl. S. 880; SCHNORR VON CAROLSFELD S. 443; a.A. GALPERIN-SIEBERT § 75 Anm. 2; ERDMANN § 75 Anm. 3; HUBER II S. 555; NIKISCH III S. 537; NIPPERDEY-SACKER II/2 S. 1483.

Ausnahmenormen - die Berechtigung, eine Organisations- oder Verfahrensregelung zu ändern. Eine solche Auslegung hätte den Vorzug für sich, mit den §§ 49 ff in Einklang zu stehen.

Im übrigen sind auch Zweifel an der Auslegung berechtigt, die § 57 bisher gefunden hat. Es erscheint auch die Auffassung vertretbar, diese Vorschrift stelle die Berechtigung für die Betriebsparteien klar, alle sozialen Angelegenheiten der Schlichtungsregelung des § 56 Abs. 2 zu unterwerfen ²⁷⁾.

27) Vgl. dazu unten Kap. 14 S. 93 ff

4. Kapitel

Die Entstehungsgeschichte des BetrVG

I. Angesichts der Schwierigkeit, dem Gesetz selbst eine klare Antwort auf die Frage der kollektivvertraglichen Erweiterung der Beteiligungsrechte zu entnehmen, greifen zahlreiche Autoren ¹⁾ zur Begründung ihrer ablehnenden Auffassung auf die Entstehungsgeschichte zurück.

Sie entnehmen ihr besonders für den Tarifvertrag das Verbot, betriebsverfassungsrechtliche Fragen zu regeln, woraus dann - mit einem argumentum a maiore ad minus - auch geschlossen wird, eine abweichende Gestaltung durch Betriebsvereinbarung sei ebenfalls ausgeschlossen ²⁾.

Die Anhaltspunkte für ihre Ansicht sehen diese Autoren in folgenden Tatsachen:

Die Bundestagsmehrheit lehnte einen Antrag der SPD-FRAKTION auf Einfügung eines § 89 a ab, wonach das "Recht der Tarifvertragsparteien zur Regelung betriebsverfassungsrechtlicher Fragen unberührt" bleiben sollte ³⁾. Das gleiche Schicksal hatte ein weiterer Antrag, § 2 so zu formulieren, daß Aufgaben "und Befugnisse" der Gewerkschaften und Vereinigungen der Arbeitgeber unberührt bleiben sollten ⁴⁾.

-
- 1) Auf die Entstehungsgeschichte als Argument gegen die Erweiterung berufen sich: GALPERIN BB 60, S. 453 (457); DERS. DB 1966, S. 620 ff; GALPERIN-SIEBERT vor § 56 Anm. 48, 51; HUBER, II S. 538; NIKISCH RdA 1964, S. 305 (307); SIEBERT BB 1958, S. 424; neuerdings auch NIPPERDEY-SÄCKER II/2 S. 1334.
 - 2) So ERDMANN § 90 Anm. 8; ähnlich NIKISCH III S. 351, der nur eine einheitliche Lösung für Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung für möglich hält.
 - 3) Vgl. BUNDESTAGSPROTOKOLLE, I. Wahlperiode S. 10090 und S. 10278 (225. und 227. Sitzung vom 17. bzw. 19. 7.1952).
 - 4) Vgl. BUNDESTAGSPROTOKOLLE ebenda S. 9947 (223.Sitzung)

Der Vorschlag in § 1, die Worte "nach Maßgabe dieses Gesetzes" zu streichen, hatte bereits in den Ausschüßberatungen keine Mehrheit gefunden ⁵⁾. Darüber hinaus stützt man sich auf § 90 und die Formulierung des Ausschüßberichtes hierzu, wonach es "soweit in Tarifverträgen betriebsverfassungsrechtliche Fragen in einer Weise geregelt sind, die nicht gegen das BetrVG verstoßen", dabei "sein Bewenden habe" ⁶⁾.

- II. 1. Besondere Bedeutung wird dabei der Ablehnung des Vorschlages auf Einfügung eines § 89 a beigemessen ⁷⁾. Dies liegt vor allen Dingen auch an der Begründung durch die Antragsteller. So wurde dabei ausgeführt, daß "dieses Gesetz nicht eine erschöpfende Regelung des Betriebsverfassungsrechts bringen kann und soll", es vielmehr "wie grundsätzlich alle Gesetze Mindestrecht darstellen soll" ⁸⁾. Weiter wurde davor gewarnt, durch eine erschöpfende Regelung die Fortentwicklung auf diesem Gebiet zu hemmen ⁹⁾.
- Daraus wurde gefolgert, der Gesetzgeber habe klar zum Ausdruck gebracht, daß eine tarifvertragliche Regelung betriebsverfassungsrechtlicher Fragen nur im Rahmen der Ausnahmeregelungen zulässig sei ¹⁰⁾.

-
- 5) Vgl. dazu MEISSINGER § 1 Anm. 8
6) Schriftlicher Bericht des AUSSCHUSSES für ARBEIT I. Wahlperiode, Drucksache Nr. 3585 S. 20 = RdA 1952 S. 281 ff (297); zu § 90 vgl. BÜHRIG, § 90 Anm. 4 und 5; ERDMANN § 90 Anm. 11; MEISSINGER § 90 Anm. 2; vgl. auch DIETZ § 90 Anm. 4 ff; FITTING-KRÄGELOH-AUFFARTH § 90 Anm. 8 ff; GALPERIN-SIEBERT § 90 Anm. 3 ff.
7) Vgl. die in Anm. 1) genannten Autoren. Die gewünschte Änderung zu § 2 wird ebenso interpretiert bzw. zur Unterstützung herangezogen.
8) Vgl. die Ausführungen des Abgeordneten RICHTER, BUNDESTAGSPROTOKOLLE aaO. S. 10090
9) RICHTER ebenda
10) ERDMANN § 90 Anm. 7; WALTER BB 1953, S. 87 ff (91); GALPERIN-SIEBERT vor § 1 Anm. 50; GALPERIN DB 1966, S. 620 ff (622)

Dies müsse erst recht für Betriebsvereinbarungen gelten ¹¹⁾. Zumindest im Zusammenhang mit der gesamten Entstehungsgeschichte sei dieser Schluß gerechtfertigt ¹²⁾. DGB und SPD seien daran interessiert gewesen, die Wirtschaftsverfassung im Sinne der "Wirtschaftsdemokratie" zu gestalten, während die Bundestagsmehrheit an der liberalen Wirtschaftsordnung habe festhalten wollen; eine Beteiligung sei für sie nur bei Wahrung der Eigentumsverhältnisse und der unternehmerischen Leitungsbefugnis in Frage gekommen ¹³⁾.

Schließlich habe der Gesetzgeber mit seiner Entscheidung über das BetrVG eine Grundsatzentscheidung über einen Teil der Wirtschaftsverfassung und damit der Staatsverfassung getroffen ¹⁴⁾, deren weitere Ausgestaltung ihm vorbehalten sei ¹⁵⁾.

Eine so weitreichende Schlußfolgerung ist nach ganz überwiegender Auffassung nicht zulässig ¹⁶⁾. Dem ist zuzustimmen. Die Ablehnung dieser Anträge erfolgte ohne jede Aussprache und ist damit den unterschiedlichsten Deutungen zugänglich. Angesichts des § 2 kann man eine solche Vorschrift für überflüssig gehalten haben, zumal sie eher dem Tarif- als dem Betriebsverfassungsrecht zuzuordnen ist und § 1 TVG die Regelung betriebsverfassungsrechtlicher Fragen ausdrücklich zuläßt; es kann auch der Wunsch eine Rolle gespielt haben, diese Fragen durch Rechtsprechung und Literatur klären zu lassen ¹⁷⁾.

11) Vgl. Anm. 2

12) So WALTER BB 1953, S. 91

13) WALTER ebenda

14) WALTER ebenda; DIETZ § 1 Anm. 19; DERS. DB 1952, S. 969; NIKISCH RdA 64, S. 305 ff; WIEGAND Diss. S. 71

15) WALTER aaO S. 91; ähnlich neuerdings NIPPERDEY-SACKER II/2 S. 1334

16) Vgl. HUECK BB 1952, S. 925 (926); FABRICIUS, ZGesStw 111, S. 354 ff (356); POSCHKE AuR 1965, S. 257 ff (259); FREUND, Diss. S. 61 ff; THIEL, Diss. S. 18; SCHWENDY S. 14 und 45; SCHUSCHKE Diss. S. 46

17) So sollte z.B. die Rechtsnatur der Betriebsvereinbarung geklärt werden, vgl. Ausschlußbericht aaO S. 9

Schließlich ist darauf hinzuweisen, daß die Anträge der SPD der Klarstellung dienen sollten, daß es sich bei dem BetrVG um Mindestrechte handelt. Es ist daher SCHWENDY ¹⁸⁾ zuzustimmen, daß aus der Ablehnung einer solchen Klarstellung nicht auf einen der klarzustellenden Rechtslage entgegenstehenden Willen des Gesetzgebers geschlossen werden kann.

2. Auch die nicht erfolgte Streichung der Worte "nach Maßgabe dieses Gesetzes" in § 1 läßt keinen Schluß auf den Willen des Gesetzgebers zu ¹⁹⁾. Abgesehen davon, daß es gerade die zu klärende Frage ist, was nach Maßgabe des Gesetzes gilt ²⁰⁾, bezieht sich diese Formulierung auf die Bildung der Betriebsräte, also auf Organisationsnormen, die nach allgemein herrschender Auffassung ²¹⁾ zwingender Natur sind. Die Ausdrucksweise des Gesetzes trägt damit dem Umstand Rechnung, daß es für die Betriebsräte keinen Errichtungszwang gibt, wenn dafür keine Anstöße aus der Belegschaft selbst kommen ²²⁾. Darüber hinaus kommt dieser Bestimmung keine Bedeutung zu ²³⁾.

3. Aus der Formulierung des § 90 und dem Ausschlußbericht hierzu sind einander widersprechende Folgerungen gezogen worden. Während MEISSINGER ²⁴⁾ daraus die Bestätigung entnimmt, daß sowohl durch Tarifvertrag als auch durch Betriebsvereinbarung betriebsverfassungsrechtliche Fragen geregelt werden können, sieht ERDMANN ²⁵⁾ seine Auffassung bestätigt, daß vom BetrVG abweichende Tarifverträge

18) S. 44

19) Ebenso THIEL, Diss. S. 18; SCHWENDY S. 45

20) So SCHWENDY ebenda, der darin zutreffend eine *petitio principii* sieht.

21) Vgl. Nachweise oben Kap. 3 S. 20 mwN. in FN 6

22) Zur Frage des Errichtungszwangs, die für die Zuordnung des BetrVG zum öffentlichen oder privaten Recht eine Rolle spielt vgl. auch SCHNORR VON CAROLSFELD S. 422 sowie unten Kap. 9, Seite 67.

23) Ebenso MEISSINGER § 1 Anm. 8; SCHWENDY S. 44

24) § 90 Anm. 2; diese Vorschrift spreche sich ablehnend gegen den Arbeitgeberstandpunkt aus, der das automatische Außerkrafttreten aller Betriebsvereinbarungen mit betriebsverfassungsrechtlichem Inhalt im Interesse der Sicherung der Rechtseinheit gefordert hat.

25) § 90 Anm. 10

unzulässig sind. Einigkeit besteht lediglich darin, daß abweichende Betriebsvereinbarungen, die beim Inkrafttreten des Gesetzes Geltung hatten, bestehen geblieben sind ²⁶⁾. Ob aus diesem Sachverhalt Schlüsse auf die grundsätzliche Zulässigkeit einer Ausdehnung der Beteiligungsrechte möglich sind, erscheint äußerst zweifelhaft ²⁷⁾. Unmöglich ist es jedoch, die zwingende Natur des BetrVG daraus herleiten zu wollen. Der Ausschußbericht besagt lediglich, daß es bei Tarifverträgen, die nicht gegen das BetrVG verstoßen, sein Bewenden habe. Er enthält keine Aussage dazu, wann dies der Fall ist. Eine solche Beweisführung liefe auf eine petitio principii hinaus ²⁸⁾. Für die gegenteilige Ansicht spricht immerhin der Umstand, daß der Ausschußbericht von der Zulässigkeit von Tarifverträgen mit betriebsverfassungsrechtlichem Inhalt ausging, der vom BetrVG abweichen kann, ohne dagegen zu verstoßen ²⁹⁾.

4. In die gleiche Richtung weist ein Vergleich mit dem drei Jahre später verabschiedeten PersVG ³⁰⁾. Dort ist in der § 90 vergleichbaren Bestimmung des § 78 PersVG eindeutig klargelegt, daß eine Abänderung durch Tarifvertrag ausgeschlossen ist und entgegenstehende Dienstvereinbarungen automatisch außer Kraft treten. Bei der Unterschiedlichkeit der behandelten Materien, die letzten Endes auch zur Trennung der Beteiligungsregelungen in BetrVG und PersVG ³¹⁾ führte, ist es nicht möglich, von

26) ERDMANN § 90 Anm. 11; DIETZ § 90 Anm. 10; FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH § 90 Anm. 9; a.A. GALPERIN-SIEBERT § 90 Anm. 6 ff und OSTHOLD, ArbGeb. 1953, S. 580, die § 90 Satz 2 nur auf solche Betriebsvereinbarungen anwenden wollen, die nicht ohnehin wegen Unvereinbarkeit mit dem BetrVG mit Inkrafttreten des Gesetzes ihre Wirksamkeit verloren haben. Wie hier auch BAG BB 1961, S. 715

27) SCHWENDY S. 45 ist der Auffassung, § 90 Satz 2 gebe für die Klärung der Frage nichts her.

28) SCHWENDY ebenda

29) SCHWENDY ebenda

30) PersVG vom 5.8.1955 BGBl I S. 477

31) Wegen dieser Unterschiede lehnte die Bundestagsmehrheit

einer zwingenden Regelung des PersVG auf eine ebenfalls erschöpfende Ausgestaltung im BetrVG zu schließen³²⁾. Eher erscheint es gerechtfertigt, aus diesem Umstand die gegenteilige Folgerung zu ziehen, daß nämlich für den Bereich des BetrVG keine abschließende Ordnung gewollt war³³⁾.

Gerade für die Gestaltung der Beteiligungsrechte durch Betriebsvereinbarung ist interessant, daß § 64 PersVG abweichende Dienstvereinbarungen verbietet, während im BetrVG eine vergleichbare Vorschrift fehlt. Daraus ist gefolgert worden, daß eine Erweiterung durch Betriebsvereinbarung zulässig ist³⁴⁾. Freilich kann eine Erklärung für diesen Unterschied darin gesucht werden, daß der Gesetzgeber angesichts der bei der Verabschiedung des PersVG bekannten Kontroverse zum BetrVG für den öffentlichen Dienst die Rechtslage klarstellen wollte³⁵⁾. Näherliegend ist jedoch, daß wegen der vom Gesetzgeber gewollten einheitlichen Vertretung aller Bediensteten einschließlich der Beamten und der Besonderheiten des öffentlichen Dienstes eine abschließende gesetzliche Regelung für richtig gehalten wurde.

III. Die Untersuchung der Entstehungsgeschichte einzelner Vorschriften hat gezeigt, daß aus ihnen nicht der Schluß gezogen werden kann, das BetrVG sei hinsichtlich der Beteiligungsrechte zwingender Natur³⁶⁾.

zu 31) die Anträge der SPD, die eine einheitliche Regelung wünschte, bei der Beratung des BetrVG ab; vgl. BUNDESTAGSPROTOKOLLE aaO. S. 9947 ff und S. 10261 ff.

32) Ebenso THIEL, Diss. S. 12

33) So BRANDNER AuR 1958, S. 359 (363) und NIKISCH II S. 304 für den Tarifvertrag

34) NIPPERDEY II, 6. Aufl. S. 860 FN 103; MAUS § 2 Anm. 13

35) So DIETZ, PersVG § 78 Anm. 6; vgl. auch MAUS § 2 Anm. 13 und FN 11 dazu, der aber seine Folgerung für die Betriebsvereinbarung aufrecht erhält.

36) HUECK BB 1952, S. 925 ff (926); FABRICIUS ZGesStW 111, S. 354 ff (356); FREUND Diss. S. 62; POSCHKE AuR 5, 1965 S. 257 ff (259); SCHWENDY S.14 u.44 ff; THIEL Diss. S. 25 ff; WREDE, Diss. S. 4

Die bei allen gesetzlichen Regelungen bestehende Schwierigkeit, mit Sicherheit den Willen des Gesetzgebers festzustellen, potenziert sich im vorliegenden Fall noch dadurch, daß Detailbegründungen zu einzelnen Vorschriften von der Bundestagsmehrheit nicht abgegeben wurden. Daher versuchen einige Autoren, aus den grundsätzlichen rechtspolitischen Erwägungen bei der Gesetzesberatung Folgerungen auf den zwingenden Charakter des BetrVG zu ziehen ³⁷⁾. Aber auch diese Methode scheitert hier deshalb, weil es keinen unmittelbaren Zusammenhang zwischen den tatsächlich entschiedenen Grundsatzfragen und dem Problem der kollektivvertraglichen Erweiterung der Beteiligungsrechte gibt.

So ist etwa der von KRAHE gezogene globale Schluß, weil die damalige Bundestagsmehrheit arbeitgeberfreundlich gewesen sei, müsse das Gesetz restriktiv interpretiert werden, unzutreffend. Richtig ist, daß die gewerkschaftlichen Vorstellungen von der Wirtschaftsdemokratie keine Mehrheit fanden, so daß die Betriebsräte nicht als Unterbau eines darüber zu errichtenden überbetrieblichen Systems von fachlich und regional gegliederten Wirtschaftsräten verstanden werden dürfen ³⁹⁾. Der Gesetzgeber hat sich entschieden, lediglich die Ordnung der Betriebe zu gestalten, jedoch kann daraus nicht gefolgert werden, daß es sich bei dieser Ordnung um eine Zwangsordnung auch im Hinblick auf die Beteiligungsrechte handelt, die damit einer weiteren Ausgestaltung durch Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung unzugänglich sei ⁴⁰⁾.

37) Vgl. zur Methodik LARENZ aaO. S. 308 ff (309), der es in der Regel nur für gerechtfertigt hält, die grundlegenden rechtspolitischen Entscheidungen als den Willen des Gesetzgebers zu bezeichnen, da nur von diesen die dem Gesetz zustimmenden Abgeordneten ein deutliches (und, wie man wohl hinzufügen muß, deutbares) Bewußtsein haben.

38) KRAHE Diss. S. 52

39) Vgl. BIEDENKOPF, Tarifautonomie S. 268; KRAHE Diss. S. 53.

40) So aber offenbar KRAHE S. 53

Zu den rechtspolitischen Argumenten gehört auch die Behauptung, der nach langer Beratung zustande gekommene Kompromiß hätte den Streit um die Ausgestaltung der betrieblichen Mitbestimmung beenden⁴¹⁾, die Rechtseinheit herstellen⁴²⁾ und Arbeitskämpfe auf diesem Gebiet vermeiden wollen⁴³⁾. Gerade die Berufung auf die Gefahr von Arbeitskämpfen ist bei einer Ausgestaltung der Beteiligungsrechte durch Betriebsvereinbarung nicht stichhaltig⁴⁴⁾, da Arbeitskämpfmaßnahmen der Betriebspartner untereinander durch § 49 Abs. 2 ja eben ausgeschlossen sind. Da mithin sich die Willensentschließung des einzelnen Arbeitgebers völlig frei entfalten kann, wurde daraus gefolgert, daß es dem Arbeitgeber nicht verwehrt sein könne, sich freiwillig einer Regelung mit seinem Betriebsrat zu unterwerfen⁴⁵⁾.

Wägt man die verschiedenen Aspekte der Entstehungsgeschichte gegeneinander ab, kann festgestellt werden, daß sie eher für als gegen die Zulässigkeit einer Erweiterung der Beteiligungsrechte sprechen, was ganz besonders für den Bereich der Betriebsvereinbarung gilt. Keinesfalls kann jedoch die Entstehungsgeschichte gegen die Möglichkeit einer Ausdehnung auf betrieblicher Ebene ins Feld geführt werden.

41) Vgl. oben Seite 16

42) Vgl. oben Seite 17

43) wegen der Gefahr der Arbeitskämpfe lehnen eine Ausdehnung ab: HUBER II S. 539; NIKISCH III S. 353; DERS. RdA 64, S. 305 ff (307); anders noch DERS. DB 1952 S. 844 ff (847); BOTTICHER SAE 1965, S. 12 ff (16); WALTER BB 1953 S. 90 ff (91); HORCHEM Diss. S. 41; GALPERIN DB 1966, S. 620 ff (624); widersprüchlich MERTZ, Diss. S. 154, der zwar auf die Friedensfunktion des Gesetzes abstellt, seine ablehnende Meinung dann aber doch auf das Argument mit der Rechtseinheit stützt.

44) Die Argumentation schlägt aber auch gegenüber dem Tarifvertrag nicht durch; vgl. dazu BIEDENKOPF, Tarifautonomie S. 265 ff insbesondere S. 311 ff; SCHWENDY S. 18 ff S. 48 ff jeweils mit weiteren Nachweisen. Vgl. auch HUECK BB 1952, S. 925 ff.

45) So z.B. JAERISCH, MuArb 1953, S. 55 ff (56); NEUMANN-DUESBERG S. 501; SCHLESSMANN RdA 1952, S. 170 ff (171).

5. Kapitel

Folgerungen aus dem allgemeinen Teil

I. 1. Die bisherigen Untersuchungen zur Struktur der Beteiligungsrechte, zu den Normen, die ausdrücklich eine kollektivrechtliche Vereinbarung zulassen, und zur Entstehungsgeschichte haben gezeigt, daß sich ein schlüssiger Beweis für die zwingende Natur der Beteiligungsrechte aus dem Gesetz selbst nicht erbringen läßt. Es haben sich im Gegenteil einige Anhaltspunkte dafür ergeben, daß das Gesetz die Beteiligungsrechte nicht abschließend regeln will. Diesen Anhaltspunkten soll nunmehr systematisch nachgegangen werden, wobei insbesondere die Bestimmungen des ersten Abschnitts des Vierten Teils gewürdigt werden sollen, der bezeichnenderweise mit "Allgemeines" überschrieben ist.

2. Es gehört zu den tradierten Techniken der Gesetzgebung, allgemeine Grundsätze und Prinzipien sowie für weitere Bereiche geltende Bestimmungen zusammengefaßt in einem allgemeinen Teil voranzustellen ¹⁾. Auch beim BetrVG hat sich der Gesetzgeber dieser Methode bedient und den Beteiligungsrechten einen allgemeinen Teil vorausgeschickt und darin diejenigen Bestimmungen zusammengefaßt, die er als Grundlage für die Zusammenarbeit der Betriebsparteien und der Tätigkeit des Betriebsrates angesehen hat ²⁾. Dies ist in Literatur und Rechtsprechung ³⁾ ebenso wenig umstritten, wie die daraus zu ziehende Folgerung, daß diese Regelungen

1) Dies ist z.B. in folgenden Gesetzeswerken der Fall: BGB, HGB, UrhG, VVG, AktG, GmbHG.

2) Insoweit besteht weitestgehend Einigkeit. Vgl. NIPPERDEY-SACKER II/2 S. 1335; GALPERIN+SIEBERT § 49 Anm. 1; FITTING-KRÄGELOH-AUFFARTH § 49 Anm. 3; MAUS § 49 Anm. 1; DIETZ § 49 in der Anmerkung zur Überschrift des Ersten Abschnitts.

3) Vgl. etwa BAG AP Nr. 3 zu § 56 Wohlfahrtseinrichtung

deshalb in gleicher Weise für den sozialen, personellen und wirtschaftlichen Bereich gelten ⁴⁾.

Es kann daher auch die Frage, ob die Betriebsparteien weitere Beteiligungsrechte vereinbaren können, nicht unabhängig von diesen allgemeinen Grundsätzen beantwortet werden. Demzufolge ist das Wesen und die Tragweite dieser allgemeinen Grundsätze zu untersuchen, um daraus Anhaltspunkte für das vorliegende Problem zu gewinnen.

II. 1. An der Spitze aller Vorschriften des Allgemeinen Teils steht der Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit von Arbeitgeber und Betriebsrat, § 49 Abs. 1. Es ist darin der tragende Gedanke ⁵⁾ des neuen Betriebsverfassungsrechts gesehen worden, der in bewußter Abkehr von der Konzeption des BRG 1920 und der meisten Ländergesetze nach 1945 ⁶⁾, wo die Wahrung der Arbeitnehmerinteressen für den Betriebsrat im Vordergrund stand, die Gemeinsamkeit der Aufgabe betont ⁷⁾. Das Verhältnis von Arbeitgeber und Betriebsrat soll danach - unter Wahrung des Rechts der Betriebsräte, die Interessen der Arbeitnehmer zu vertreten - im Sinne einer Partnerschaft aufgefaßt werden ⁸⁾. Über die Schwierigkeiten, die dabei auftreten, besteht allenthalben Klarheit, auch darüber, daß sich eine solche Partnerschaft kaum auf dem Weg gesetzlicher Anweisung verwirklichen läßt ⁹⁾. Jedoch handelt es sich nach fast einhelliger Auffassung ¹⁰⁾ bei § 49 nicht nur um eine programmatische Forderung, sondern um eine objektiv geltende Rechtsnorm, aus der sich Konsequenzen für die Beteiligungsrechte ergeben.

4) GALPERIN-SIEBERT § 49 Anm. 1; FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH § 49 Anm. 3; MAUS § 49 Anm. 1; NIPPERDEY-SÄCKER II/2 S. 1335.

5) So GALPERIN-SIEBERT § 49 Anm. 3; NEUMANN-DUESBERG S.126 bezeichnet § 49 Abs. 1 sogar als die Magna Charta des Betriebsverfassungsrechts.

6) So DIETZ § 49 Anm. 1; ebenso FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH § 49 Anm. 1.

7) DIETZ § 49 Anm. 1 und 2; ähnlich GALPERIN-SIEBERT § 49 Anm. 2; MAUS BetrVG § 49 Anm. 2; NIKISCH III S. 230

8) NIKISCH III S. 230; vgl. auch GALPERIN, RdA 1962, S. 366.

9) MAUS, BetrVG § 49 Anm. 2a; NIKISCH III S. 233; vgl. dazu

Strittig ist dabei allerdings, wie weitreichend die zu ziehenden Folgerungen sein sollen.

Während ein Teil der Lehre und Rechtsprechung ¹¹⁾ § 49 im Sinne einer Generalklausel versteht, die ähnlich § 242 BGB im Einzelfall als anspruchsbegründende Norm mit der Folge herangezogen werden kann, dem Betriebsrat ein Beteiligungsrecht auch dort zu gewähren, wo das Gesetz selbst dies ausdrücklich nicht vorsieht, wollen andere ¹²⁾ darin lediglich einen Verhaltens- und Verantwortungsmaßstab sehen, der zwar eine gewichtige Richtlinie für die Auslegung der Beteiligungsrechte und deren Ausübung darstelle, jedoch kein geeigneter Ansatzpunkt für die Erweiterung des gegenständlichen Zuständigkeitsbereichs durch richterliche Rechtsfortbildung sei ¹³⁾. Die letztere Auffassung, die besonders nachdrücklich von NIPPERDEY-SACKER ¹⁴⁾ vertreten wird, führt jedoch zu einer Aushöhlung des Grundsatzes der vertrauensvollen Zusammenarbeit, so daß ihr nicht gefolgt werden kann. So wäre z.B. mangels Anspruchsgrundlage des Betriebsrates der Arbeitgeber nicht verpflichtet, der Betriebsvertretung die beabsichtigte Schließung der Werks-

zu 9) auch die Kritik des DGE/E I S. 16 und II S. 27.

- 10) DIETZ § 49 Anm. 6; FITTING-KRÄGGELOH-AUFFARTH § 49 Anm. 5; GALPERIN-SIEBERT § 49 Anm. 3; MAUS § 49 Anm. 3; SIEBERT BB 1952, S. 833; SOLLNER, Arbeitsrecht S. 145; BAG AP Nr. 1 zu § 23 BetrVG; a.A. ERDMANN § 49 Anm. 1; NIPPERDEY II, 6. Aufl. S. 814.
- 11) BULLA RdA 1965, S. 121 ff; FITTING-KRÄGGELOH-AUFFARTH § 49 Anm. 5; GALPERIN-SIEBERT § 49 Anm. 3; MAUS § 49 Anm. 3; NIPPERDEY II, 6. Aufl. S. 814; a.A. neuerdings NIPPERDEY-SACKER II/2 S. 1337; wie hier dagegen BAG AP Nr. 3 und 6 zu § 56 Wohlfahrts-einrichtung.
- 12) NIPPERDEY-SACKER II/2 S. 1337 m.w.N.; wohl auch DIETZ § 49 Anm. 6 und 6 a; sowie BAG AP Nr. 1 zu § 69 BetrVG.
- 13) So ausdrücklich NIPPERDEY-SACKER II/2 S. 1337.
- 14) Ebenda

kantine oder die Erhöhung der Kantinenpreise mitzuteilen, da hier - jedenfalls nach überwiegender Meinung ¹⁵⁾ - kein Beteiligungsrecht besteht. Aus § 49 Abs. 1 ist daher in solchen Fällen zumindest ein weitgehendes Informations- bzw. Mitberatungsrecht abzuleiten ¹⁶⁾.

Die Ausführungen zur normativen Kraft des § 49 sollten zeigen, daß bei konsequenter Anwendung des Grundsatzes der vertrauensvollen Zusammenarbeit unabhängig von kollektivvertraglichen Vereinbarungen die Beteiligungsrechte erweitert werden müssen. Freilich würde es zu weit gehen, aus dieser Vorschrift allgemein einen durchsetzbaren Anspruch auf Erweiterung der Beteiligungsrechte ableiten zu wollen ¹⁷⁾. Das wäre nur in einem extremen - allerdings schwer vorstellbaren - Fall denkbar, bei dem alle anderen Möglichkeiten dem Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit nicht gerecht würden.

Neben dieser Folgerung ergeben sich aus § 49 Abs. 1 auch Konsequenzen für die Frage nach der Erweiterung der Beteiligungsrechte durch Betriebsvereinbarung. Seine Grundsätze sind als Auslegungsregel nicht nur für die Ausübung der gesetzlichen Beteiligungsrechte durch die Betriebs-

-
- 15) Die Frage, ob die Kantinenpreise zur Dotierung der Wohlfahrtseinrichtung gehören und damit zu den mitbestimmungsfreien Angelegenheiten, ist strittig; in diesem Sinne: NIPPERDEY-SÄCKER II/2 S. 1370; DIETZ § 56 Anm. 143; MEYER BB 1965, S. 166; NEUMANN-DUESBERG Anm. zu AP Nr. 6 zu § 56 BetrVG Wohlfahrtseinrichtung; NIKISCH SAE 1964, S. 57; a.A. FITTING-KRÄGELOH-AUFFARTH § 56 Anm. 34 b; HERSCHEL AR Blattei Betriebsverfassung XIV B Entscheidungen 10; WLOTZKE BABl 64, S. 619; BAG AP Nr. 6 zu § 56 Wohlfahrtseinrichtung; a.A. BAG AP Nr. 1 und 3 zu § 56 BetrVG Wohlfahrtseinrichtung für die Mietzinsbestimmung bei Werkswohnungen. Diese Differenzierung zwischen Kantinenpreisen und Mieten erscheint nicht gerechtfertigt.
- 16) So GALPERIN-SIEBERT § 49 Anm. 3; BULLA RdA 1965, S. 121 ff (128); FITTING-KRÄGELOH-AUFFARTH § 49 Anm. 5; a.A. DIETZ, RdA 1969 S. 1 ff; ebenso SÖLLNER DB 1968, S. 571 (574) und Arbeitsrecht S. 146.
- 17) BULLA RdA 1965, S. 132

parteien von Bedeutung, sondern auch als Interpretationsmaßstab für das Gesetz als Ganzes ¹⁸⁾. Die Notwendigkeit einer Generalklausel im BetrVG wird damit gerechtfertigt, daß angesichts der Vielfalt der betrieblichen Situationen das Gesetz alle eintretenden Fälle nicht behandeln könne. Daher müsse die Regelung und Gestaltung der Zusammenarbeit elastisch sein ¹⁹⁾. Dies ist zutreffend, kann jedoch nicht auf einzelne Fälle beschränkt sein. Vielmehr impliziert der Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit auch die Freiheit der Betriebsparteien ihre gemeinsame Arbeit nach den eigenen Bedürfnissen zu regeln. Diese Möglichkeit ist die Voraussetzung für die Realisierung der Partnerschaft. Es wäre wenig logisch, hätte der Gesetzgeber dem Arbeitgeber und dem Betriebsrat einerseits die Verpflichtung auferlegt, im Interesse des Betriebes und seiner Belegschaft vertrauensvoll, d.h. fair, verständnisvoll und erforderlichenfalls unter Zurücksetzung der eigenen Interessen zu kooperieren, ihnen aber andererseits das Recht versagt, eine echte Partnerschaft durch gleichberechtigtes Mitentscheiden zu verwirklichen. Wer diese Folgerung nicht ziehen will, muß dem Gesetzgeber unterstellen, er habe seinen eigenen Grundsatz nicht ernsthaft gewollt.

Aus dem Ausschlußbericht ²⁰⁾ ergibt sich, daß dies nicht der Fall ist. Dort wird als Überzeugung der Mehrheit mitgeteilt, daß "derartige allgemeine Verfahrensregeln einer fairen Zusammenarbeit nur dienlich seien und auch dort, wo sie nicht unmittelbar zwingendes Recht schaffen, Richtlinien für die Gestaltung der Partnerschaft im Betrieb geben könnten".

18) Zu eng daher NIPPERDEY-SÄCKER II/2 S. 1335 u. 1337 (Verhaltensmaxime); sowie SOLLNER DB 1968, S. 71 ff und Arbeitsrecht S. 146 (Verfahrensmaxime)

19) BULLA RdA 1965, S. 121

20) vgl. SABEL RdA 1952, S. 288

2. Dieses Ergebnis wird auch durch die übrigen Bestimmungen des allgemeinen Abschnitts bestätigt. So ergibt sich aus § 54, insbesondere aus § 54 Abs. 1 lit. a, daß das Aufgabengebiet des Betriebsrates als sehr umfassend anzusehen ist. Die Betriebsvertretung ist danach nicht auf die Ausübung der Beteiligungsrechte beschränkt, sondern kann sich um alles annehmen, was der Belegschaft und dem Betrieb dienlich ist ²¹⁾. Diese umfassende Aufgabe wird auch in § 49 Abs. 1 und § 49 Abs. 3 hervorgehoben, wo ebenfalls die Verpflichtung des Betriebsrates, zum Wohl des Betriebes mitzuarbeiten, herausgestellt wird.

Diese weitreichende Zuständigkeit des Betriebsrates, in der gelegentlich sogar die Übertragung der Mitverantwortung für die Willensbildung im Betrieb und Unternehmen gesehen wird ²²⁾, spricht gleichermaßen für die Möglichkeit, durch Betriebsvereinbarung die Beteiligungsrechte zu erweitern und damit die Gestaltung der Zusammenarbeit auszubauen.

3. Schließlich deutet auch die Regelung der Betriebsvereinbarung im Allgemeinen Abschnitt des 4. Teils in diese Richtung. Sie wird in § 52 Abs. 2 als Rechtsinstitut für die Mitwirkung und Mitbestimmung allgemein anerkannt ²³⁾, ohne daß eine Beschränkung auf die im Gesetz ausdrücklich vorgesehenen Regelungen erkennbar wäre.

Eine solche Überlegung kann auch darauf gestützt werden, daß der Gesetzgeber mit der den Betriebsparteien auferlegten absoluten Friedenspflicht eine Garantie dafür geschaffen hat, daß jene ihre Angelegenheiten frei von Druck regeln können, soweit sie sich außerhalb der zwingend vorgesehenen Beteiligungsformen bewegen. Gleichzeitig stellt

21) SABEL, ebenda

22) GALPERIN-SIEBERT § 49 Anm. 3

23) So NIPPERDEY 11 6. Aufl. S. 860; anders jetzt NIPPERDEY-SÄCKER II/2 S. 1454.

der Gesetzgeber in § 50 Abs. 3 eine Schlichtungsregelung zur Verfügung, mit deren Hilfe bei beiderseitigem Einverständnis Meinungsverschiedenheiten ausgeräumt werden können. Dabei ist nach Sinn und Wortlaut der Vorschrift klar, daß es bei den vor der Einigungsstelle austragbaren Meinungsverschiedenheiten keine Beschränkung gibt ²⁴⁾. Es können vielmehr alle Fragen - soweit es sich nicht um Rechtsfragen handelt ²⁵⁾ - vorgelegt werden; es ist nicht erforderlich, daß ein Mitbestimmungsrecht gegeben ist ²⁶⁾, erst recht nicht, daß im konkreten Fall für die Gültigkeit einer Maßnahme das Einverständnis des Betriebsrates vorliegen muß ²⁷⁾. Bei einer derartigen Interpretation von § 50 Abs. 3 würde die Vorschrift nur auf ganz wenige Fälle anwendbar sein, für die dann ohnehin eine streitentscheidende Regelung vorgesehen ist. Die Aufnahme der Bestimmung über die Einigungsstelle in den Allgemeinen Teil wäre in diesem Fall ebensowenig verständlich, wie die Bestimmungen der §§ 56 Abs. 2 und 70 Abs. 2.

Im übrigen ist anerkannt, daß sich die Betriebsparteien der Einigungsstelle als Lauereinrichtung bedienen können ²⁸⁾. Es ist ebenfalls zulässig, sich im vorhinein für alle möglichen Fälle dem Spruch der Einigungsstelle zu unterwerfen ²⁹⁾. Auch darin wird die Tendenz des Gesetzes deutlich, den Betriebsparteien die Ausdehnung der Beteiligungsrechte zu ermöglichen.

24) Vgl. GALPERIN-SIEBERT § 50 Anm. 2; FITTING-KRAEDELHOF-AUFFARTH § 50 Anm. 3.

25) Das ist h.M.; vgl. statt vieler NIPPERDEY 11/1 S. 769 mit zahlreichen w.N. in Anm. 59; über die Schwierigkeiten der Zuständigkeitsabgrenzung vgl. GALPERIN-SIEBERT § 50 Anm. 2, 2a und 2b; BOTTICHER, Festschrift für A. HUECK S. 163 ist der Ansicht, daß die Einigungsstelle dann Rechtsfragen entscheiden könne, wenn beide Parteien sie als Schiedsgutachterstelle im Rahmen des § 50 III Satz 2 anerkannt haben.

26) So allerdings DIETZ § 50 Anm. 4 und Anm. 7.

27) Dieser Ansicht ist MAUS § 50 Anm. 3.

28) Vgl. DIETZ § 50 Anm. 11; FITTING-KRAEDELHOF-AUFFARTH § 50 Anm. 7; BRILL BB 1964, S. 1343.

29) DIETZ § 50 Anm. 16; FITTING-KRAEDELHOF-AUFFARTH § 50 Anm. 27; GALPERIN-SIEBERT § 50 Anm. 16.

III. Als Ergebnis kann festgehalten werden, daß der Allgemeine Teil in allen seinen Vorschriften auf ein offenes, der Regelung durch die Betriebsparteien zugängliches System der Beteiligungsrechte angelegt ist. Es bestätigt sich darin die Auffassung, daß die konkret geregelten Beteiligungsrechte in den Abschnitten 2 - 4 des 4. Teils als unabdingbare Mindestbestimmungen anzusehen sind, deren Erweiterung auf freiwilliger Basis grundsätzlich möglich ist.

Freilich bleibt zu prüfen, ob dieses aus dem Gesetz gewonnene Resultat durch übergeordnete Gesichtspunkte bestätigt oder in Frage gestellt wird.

6. Kapitel

Mindestarbeitsbedingungen als Strukturprinzip des Arbeitsrechts im sozialen Rechtsstaat

I. Die Annahme, daß es sich bei den Beteiligungsrechten des BetrVG um Mindestnormen handelt, kann vor allem auf den Umstand gestützt werden, daß die arbeitsrechtlichen Gesetze in aller Regel Mindestarbeitsbedingungen enthalten ¹⁾. Untersucht man die einschlägigen Vorschriften, kann festgestellt werden, daß sich der Gesetzgeber üblicherweise auf die Fixierung der unteren Grenze der Arbeitsbedingungen beschränkt ²⁾, deren weiterer Ausbau den Tarifvertragsparteien, aber auch den Betriebsparteien und den Parteien des Arbeitsvertrages möglich ist.

Dieser Befund berechtigt dazu, insoweit von einem Strukturprinzip der Mindestarbeitsbedingungen im Arbeitsrecht zu sprechen ³⁾, wobei noch anzumerken ist, daß zahlreiche Autoren ⁴⁾ diese Struktur als die einzige dem Verfassungsprinzip des sozialen Rechtsstaates angemessene ansehen.

Gegen diese Auffassung wird eingewendet, es gäbe keinen Rechtssatz, wonach alle arbeitsrechtlichen Vorschriften Mindestbedingungen sein müßten ⁵⁾. Die Mindestregelungen zum Schutze der Arbeitnehmer seien mit den Normen

-
- 1) So NIPPERDEY 6. Aufl. S. 860; vgl. auch BIEDENKOPF, Tarifaautonomie S. 152 ff, insbesondere S. 154 ff.
 - 2) Vgl. z.B. BURLG v. 8.1.1963, BGBl I S. 2, LFG v. 27.7.1969, BGBl I S. 946, 1. ArbeitsrechtsbereinigungsG v. 14.8.1969, BGBl I S. 1106, insbesondere die Neuregelung der Kündigungsfristen die - wie bisher - Mindestcharakter tragen.
 - 3) Vor allem NIPPERDEY II, 6. Aufl. S. 860; vgl. auch POSCHKE AuR 1965, S. 257 (260).
 - 4) NIPPERDEY II 6. Aufl. S. 860; ähnlich FECHNER RdA 1955, S. 161 ff; BERGER, Die Betriebsverfassung 1955 Heft 8, S. 4 ff, NIPPERDEY-SACKER II/2 S. 1333, anders jetzt NIPPERDEY II/1 S. 296; vgl. auch SCHNORR VON CAROLSFELD S. 34 zur Bedeutung dieses Grundsatzes für die Auslegung der arbeitsrechtlichen Vorschriften.
 - 5) KRAHE Diss. S. 60; NIKLSCH III S. 352; NIPPERDEY II/1 7. Aufl. S. 296 FN. 161 a.

des BetrVG nicht vergleichbar, daher sei bereits der Ansatzpunkt dieser Ansicht zu beanstanden ⁶⁾. Das BetrVG gäbe nämlich dem Betrieb eine Verfassung, sei also in erster Linie Organisationsgesetz ⁷⁾. Bei der Regelung der Arbeitsverhältnisse der einzelnen Arbeitnehmer sei das Prinzip der Mindestbedingungen angemessen, da hier den Besonderheiten des einzelnen Falles Rechnung getragen werden müsse. Daher enthielten die gesetzlichen und die tariflichen Regelungen nur solche Bestimmungen, von denen allein zu Gunsten der Arbeitnehmer abgewichen werden dürfe ⁸⁾.

Diese Argumentation ist nicht stichhaltig. Geht man von der Forderung aus, es müßten die Besonderheiten des einzelnen Falles berücksichtigt werden und deshalb bedürfe es der Mindestnormen, so ist nicht einzusehen, warum dies nicht auch für die Besonderheiten der einzelnen Betriebe gelten soll. Daß die Verhältnisse in dieser Beziehung sehr unterschiedlich sind, wird wohl nicht bestritten werden. Die Unterschiede ergeben sich nicht nur in der Größe der Betriebe die das Gesetz - wenn auch nur sehr unvollkommen - zu berücksichtigen sucht ⁹⁾. Das BetrVG erfaßt alle Arten von Betrieben, gleich ob es sich um Produktionsbetriebe der Landwirtschaft, des Handwerks, der Industrie, des Bergbaues oder um Dienstleistungsbetriebe wie Verkehrs-, Handels-, Bank- und Versicherungsunternehmen handelt. Daneben werden auch Betriebe erfaßt, die der Volks- und Gesundheitspflege dienen, soweit sie nicht dem Personalvertretungsgesetz unterliegen. Große Unterschiede ergeben sich weiter daraus, daß ein Teil der Betriebe kapitalintensiv arbeitet, während andere wiederum in starkem Maße von der Arbeitsleistung abhängig sind.

6) So NIKISCH III S. 351

7) NIKISCH III S. 352

8) NIKISCH III, ebenda

9) Vgl. §§ 8,9,28,60 Abs. 1, 67 Abs. 1, 72 Abs. 1; darüberhinaus trägt das Gesetz in § 81 den Besonderheiten der Tendenzbetriebe Rechnung.

Weitere Besonderheiten ergeben sich aus der Marktsituation für die Erzeugnisse eines Betriebes und der regionalen Struktur am Betriebssitz. Die Liste dieser Faktoren ließe sich noch verlängern ¹⁰⁾.

- II. 1. Freilich trägt der Gesetzgeber mit den Mindestnormen nicht nur Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten Rechnung. Es sind auch rechtliche Gründe vorhanden, die eine solche Regelung erfordern. Für die Gestaltung der Arbeitsverhältnisse liegt die Rechtssetzungskompetenz nicht ausschließlich beim Gesetzgeber, sondern daneben auch bei den Tarifvertragsparteien, den Betriebsvereinbarungsparteien und schließlich den Parteien des Arbeitsverhältnisses selbst.

Dies bedeutet, daß gewisse Gestaltungsprinzipien vorhanden sein müssen, die den prinzipiell vorhandenen Kompetenzkonflikt vermeiden helfen.

Im Verhältnis des Arbeitsvertrages zur Betriebsvereinbarung gilt auf der Grundlage von Mindestarbeitsbedingungen das Günstigkeitsprinzip d.h. eine günstigere einzelvertragliche Regelung geht der einseitig nachgiebigen Regelung der Betriebsvereinbarung vor ¹¹⁾.

10) Vgl. hierzu Dr. GABLER'S Wirtschaftslexikon, Hrsg. von R. u. H. SELLIEN, Frankfurt/M. 1969, Stichwort "Betrieb"

11) Die Einzelarbeitsverträge haben Vorrang; dies ist h.M., vgl. statt vieler NIPPERDEY-SÄCKER II/2 S. 1291 m.w.N. zum Meinungsstand. Strittig ist, ob dies auch für sog. Einheitsverträge gilt. Vgl. hierzu einerseits NIPPERDEY-SÄCKER II/2 S. 1295 m.w.N. in Anm. 11 (Ordnungsprinzip) und andererseits NEUMANN-DUESBERG S. 397 (Günstigkeitsprinzip) und DIETZ § 52 Anm. 41 mit zahlreichen Nachweisen.

Dieses Günstigkeitsprinzip gilt auch bei der Kollision günstigerer Vereinbarungen im Einzelarbeitsvertrag bzw. in einer Betriebsvereinbarung im Vergleich zu einem Tarifvertrag¹²⁾. Strittig ist, ob darin auch eine geeignete Kollisionsregelung im Verhältnis von Gesetz zu Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung gesehen werden kann.

2. Im Kompetenzkonflikt des Gesetzgebers mit den Tarifvertragsparteien kann das Günstigkeitsprinzip als der Regelfall betrachtet werden. Die durch Art. 9 Abs. 3 GG gewährleistete Koalitionsfreiheit garantiert den Berufsverbänden nicht nur ihre Existenz, sondern auch die spezifisch koalitionsgemäße Betätigung¹³⁾. Damit genießt auch die Tarifaufonomie verfassungsrechtlichen Schutz¹⁴⁾, was zugleich ein Verbot an den Gesetzgeber bedeutet, durch eine weitgehende Gesetzgebung im Bereich der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen die Tarifaufonomie auszuhöhlen¹⁵⁾. Das heißt nicht, daß sich der Gesetzgeber völlig einer legislatorischen Aktivität zu enthalten hätte, denn auch die Tarifaufonomie unterliegt Schranken¹⁶⁾. Aber der Gesetzgeber kann nicht beliebig Regelungen auf dem Ge-

-
- 12) Das gilt im Verhältnis Tarifvertrag - Betriebsvereinbarung selbstverständlich nur außerhalb des Geltungsbereichs von § 59; vgl. dazu GALPERIN-SIEBERT § 52 Anm. 33.
- 13) Vgl. zur Tragweite des Art. 9 Abs. 3 GG ausführlich NIPPERDEY II/1 S. 125 ff, 134 ff und 365 ff sowie HAMANN-LENZ Art. 9 Anm. B 8 b / aa mit umfassender Auseinandersetzung mit dem Meinungsstand; vgl. auch SCHMIDT-BLEIBTREU Art. 9 Anm. 15.
- 14) Ganz h.M. vgl. NIPPERDEY II/1 S. 134 ff (143, 147), HAMANN-LENZ Art. 9 Anm. B 8 b / aa; SCHMIDT-BLEIBTREU Art. 9 Anm. 15; SCHWENDY S. 77; BVerfGE 17 S. 319 (333) und 18, S. 18 (26).
- 15) Vgl. BIEDENKOPF Gutachten S. 102; DERS. Tarifaufonomie S. 178 ff; SCHWENDY S. 81 FN. 3 m.w.N.
- 16) Vgl. zum Meinungsstand ausführlich BIEDENKOPF, Tarifaufonomie S. 178 ff; NIPPERDEY II/1 S. 365 ff; SCHWENDY S. 84 ff; WLOTZKE RdA 1963, S. 44 ff (50); RICHARDI S.179f; HAMANN-LENZ Art. 9 Abs. 3 Anm. B 8 b aa

biet der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen treffen 17), ohne dadurch die Koalitionsfreiheit zu verletzen. Dies gilt erst recht, wenn die Bestimmungen zwingender und abschließender Natur sein sollen, da dann dieser Bereich den Tarifvertragsparteien gänzlich unzugänglich wäre 18). Daher wird bei gesetzlichen Regelungen grundsätzlich davon auszugehen sein, daß es sich um Mindestbedingungen handelt. Nur in besonderen Fällen wird nach dem Prinzip der Ausschließlichkeit der gesetzlichen Regelung zu verfahren sein 19).

BIEDENKOPF 20) will dieses Prinzip etwa dort anwenden, wo es bei der gesetzlichen Regelung nicht um die Gewährleistung eines Existenzminimums, sondern um eine Verteilung von Lasten und Vorteilen unter dem Gesichtspunkt der wirtschaftlichen Tragbarkeit für die Gesamtheit geht, also um finanzielle Lasten und Leistungen 21).

17) Vgl. in diesem Zusammenhang die Diskussion vor der Verabschiedung des BUrlG, dessen Zweckmäßigkeit und Zulässigkeit umstritten waren: HERSCHEL DB 1959, S. 1443; REUSS AuR 1958, S. 322; DERSCH, Festschrift für A. HUECK, S. 81 ff; ders., RdA 1960, S. 51 ff; BIEDENKOPF, Tarifaufonomie S. 182 ff, m.w.N. BIEDENKOPF, ebenda, S. 198 ff, nimmt auch zu der Frage Stellung, ob der Ausschluß des Tarifvertrages als Mittel für die Vereinbarung vermögenswirksamer Leistungen durch das I. Vermögensbildungsgesetz v. 12.7. 1961 (BGBl I S. 909) mit der Verfassung in Einklang stand und verneint dies. Vgl. auch die Kritik von HAMANN-LENZ Art. 9 Abs. 3 Anm. B 8 b aa zur gesamten Frage und zur Beurteilung von § 3 2. Vermögensbildungsgesetz v. 1.7.1965 (BGBl I S. 585).

18) Vgl. zum Meinungsstand SCHWENDY S. 71 ff, sowie BIEDENKOPF, Tarifaufonomie, S. 153 ff.

19) BIEDENKOPF, Tarifaufonomie, S. 158 ff, S. 210; HAMANN-LENZ Art. 9 Abs. 3 Anm. B 8 b aa S. 232 vertreten die Auffassung, Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen seien grundsätzlich der tarifaufonomen Regelung vorzubehalten; ähnlich SÖLLNER ArbUr 1966 S. 260.

20) BIEDENKOPF, Tarifaufonomie S. 158 ff

21) BIEDENKOPF schließt damit eine über die gesetzliche Regelung hinausgehende tarifliche Vereinbarung im

3. Diese, wegen der Tarifaautonomie den Gesetzgeber bindenden Grundsätze im Verhältnis zu den Tarifvertragsparteien müssen nicht zwangsläufig für sein Verhältnis zu den Betriebsparteien gelten, denn eine verfassungsrechtlich verankerte "Betriebsvereinbarungsautonomie" gibt es nicht. Zwar ist mit der Entscheidung der Verfassung für den Sozialstaat ^{21a)} in Art. 20, 28 GG die Institution der Betriebsräte in der Weise gesichert, daß der Gesetzgeber ihre Existenz und damit auch ein Betätigungsfeld im Sinne von Beteiligungsrechten gewährleisten muß ²²⁾. Jedoch kann daraus allein nicht abgeleitet werden, diese Beteiligungsrechte hätten Mindestbedingungen zu sein, die auch zur Disposition der Betriebsparteien stehen müssen. Ein solcher Schluß wäre nur möglich, wenn die Sozialstaatsverpflichtung auch das Prinzip staatlicher Mindestgesetzgebung auf dem Gebiet der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen umfassen würde.

III. 1. Diese Folgerung kann in der Tat gezogen werden. Das Sozialstaatsprinzip kann nicht als inhaltsleerer Programmsatz verstanden werden, vielmehr handelt es sich dabei um eine verbindliche Verfassungsnorm, die für Ge-

zu 21) Bereich der Sozialversicherung und ähnlichen Gebieten dann aus, wenn eine allen Interessen gerecht werdende Abwägung stattgefunden hat, ebenda S. 158 ff, insbes. S. 164. Darüber hinaus vertreten HAMANN-LENZ aaO (S. 235) die Auffassung, daß eine Vermutung für die subsidiäre Geltung des Gesetzes mindestens dann bestehe, wenn es keine Mindestbedingungen festlegt oder keine öffentlich-rechtlichen Arbeitnehmer-schutzvorschriften enthält.

21a) Zum Sozialstaatsprinzip vgl. insbes. BACHOF VVDStRL 12 S. 37 ff; FECHNER RdA 1955, S. 161 ff; FORSTHOFF VVDStRL 12, S. 8 ff; GERBER ArchÖR 81, S. 1 ff; HUBER Nationalstaat und Verfassungsstaat S. 249 ff; A. HUECK, Festschrift für Apelt, S. 57 ff; KOTGEN, Festschrift für Muthesius, S. 19 ff; MENGER, Begriff S. 23 ff; WEISEL, Diss. passim; ZACHER, ArchÖR 93, S. 341 ff; zur Interpretation seit 1949 vgl. HARTWICH S. 283 ff

22) Vgl. FECHNER RdA 1955, S. 161 ff; ähnlich BERGER Die Betriebsverfassung 1955, Hft. 8 S. 4 sowie NIPPERDEY II/1 S. 45 ff; ebenso HAMANN-LENZ Art. 9 Anm. B 8 b aa (S. 235) und B 10 (S. 243).

setzgebung, Rechtsprechung und Verwaltung maßgebliche Richtlinie und Zielsetzung ist ²³⁾. Inhaltlich wird das Sozialstaatsprinzip als die Verpflichtung umschrieben, im Sinne einer ausgleichenden Gerechtigkeit ²⁴⁾ für eine menschenwürdige Existenz frei von Not und Furcht zu sorgen ²⁵⁾. Für die Gestaltung des Arbeitsrechts bedeutet dies darüber hinaus, daß der Staat für die Sicherung des Arbeitnehmers vor den sozialen und technischen Gefahren der abhängigen Arbeit zu sorgen hat ²⁶⁾.

2. Zu Recht wird in diesem Bekenntnis zum Sozialstaat die Abkehr vom Gerechtigkeitsbegriff des Rechtsstaates des 19. Jahrhunderts gesehen; in ihm wird die Folgerung aus der Erkenntnis gezogen, daß die formale Gleichheit der Vertragsfreiheit gerade im abhängigen Arbeitsverhältnis zur Ungleichheit führt, weil der wirtschaftlich stärkere Arbeitgeber die Arbeitsbedingungen allein bestimmen kann ²⁷⁾. Das bedeutet aber nicht, daß die Sozialstaatlichkeit mit dirigistischen Maßnahmen zwangsweise verwirklicht werden müßte, was mit der freiheitlichen Grundhaltung der Verfassung auch schwerlich zu vereinbaren wäre ²⁸⁾. Das entscheidende Problem besteht darin, eine Synthese zu finden, die es ermöglicht, das Sozialstaatsprinzip im Rechtsstaat auf der Grundlage des in erster Linie freiwilligen sozialverpflichtenden Gebrauchs der Freiheit zu verwirklichen ²⁹⁾. Das geschieht durch den Schutz der Einrichtungen, die zum Bestand der sozialen Struktur gehören und deren Weiterentwicklung auf der Grundlage des Selbstverwaltungsge -

23) NIPPERDEY II/1 S. 41 ff m.w.N. S. 42 FN. 39, SCHWENDY S. 114 m.w.N. FN. 6; FECHNER RdA 1955, S. 161 ff; HAMANN-LENZ Einführung D 2 S. 63 ff (64); VON MANGOLDT-KLEIN Art. 20 Anm. VII 2 a u. b

24) Darauf stellt besonders das BVerfG ab, vgl. BVerfGE 5, S. 85 (198) sowie 22, S. 204; ebenso HAMANN-LENZ Einführung D 2 S. 65; LEIBHOLZ-RINCK Nachtrag zu Art. 20 Anm. 12 S. N 86; MAUNZ, Staatsrecht S. 72; VON MANGOLDT-KLEIN Art. 20 Anm. VII 3.

25) NIPPERDEY II/1 S. 42; ähnlich SCHWENDY S. 114 m.w.N. in FN. 5; HAMANN-LENZ Einführung D 2 S. 66 f (67)

26) NIPPERDEY II/1 S. 42; SCHWENDY S. 114 m.w.N. in FN. 9

dankens ³⁰⁾. Darüber hinaus kann sich der Staat auf die Schaffung von Mindestnormen beschränken, es sei denn, die Selbstverwaltung stößt auf ihre natürlichen Grenzen ³¹⁾ oder wird zum Schaden des Gemeinwohls mißbraucht ³²⁾.

3. Aus dieser Sicht gewinnen die Mindestbedingungen als Strukturprinzip des Arbeitsrechts ihre Bedeutung als Mittel zur Verwirklichung des sozialen Rechtsstaates in diesem Bereich. Das gilt auch für die Normen des BetrVG. Die Institutionen für die soziale Selbstverwaltung, nämlich Betriebsrat und Betriebsvereinbarung, werden vom Gesetzgeber geschaffen, die Betriebsvertretung wird mit einem Mindestmaß an Beteiligungsrechten ausgestattet, die Gestaltung der Beteiligungsrechte im übrigen aber bleibt den Betriebsparteien nach dem Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit auf freiwilliger Basis vorbehalten. Damit wird die Autonomie der Sozial- und Betriebspartner nicht auf ein allgemeines Subsidiaritätsprinzip gestützt, wie RICHARDI ³³⁾ annimmt. Vielmehr geht es darum, unter Wahrung der gesetzgeberischen Verpflichtung aus dem Sozialstaatsprinzip das den freiheitlichen Rechtsstaat angemessene Verhältnis von Freiheit und Bindung zu finden ³⁴⁾.

27) So auch SCHWENDY S. 114; ähnlich MAUNZ, Staatsrecht S. 72; SCHMIDT-BLEIBTREU Art. 20 Anm. 15.

28) So NIPPERDEY II/1 S. 42

29) NIPPERDEY II/1 S. 43

30) So NIPPERDEY/II/1 S. 43; ähnlich FECHNER RdA 55, S. 162 ff; BACHOF S. 37 ff; SCHNORR RdA 55, S. 7; SCHNORR VON CAROLSFELD S. 84, dessen Kritik an der Einschränkung der betrieblichen Selbstverwaltung durch § 59 BetrVG aus dieser grundsätzlichen Erwägung heraus verstanden werden muß.

31) SCHWENDY S. 116

32) SCHWENDY S. 116 m.w.N. Sehr kritisch zur "Gemeinwohl-grenze" HAMANN-LENZ Art. 9 Anm. B 8 b aa (S. 233 ff) und Anm. 10 (243 f)

33) RICHARDI S. 51 ff (58)

34) NIPPERDEY II/1 S. 43; SCHNORR VON CAROLSFELD S. 161, vor allem auch zur Bedeutung für die Einzelarbeitsverhältnisse.

Daß der Gesetzgeber selbst nach diesen Maßstäben handelt, zeigen die bereits genannten Beispiele der §§ 622 n.F. BGB, 13 BUrlG, 2, 9 Lohnfortzahlungsgesetz. Diese Überlegungen bestätigen die wiederholt geäußerte Ansicht, daß es mit dem Sozialstaatsprinzip nicht in Einklang zu bringen wäre, wenn der Gesetzgeber den weiteren Ausbau des Sozialschutzes verbieten würde ³⁵⁾.

Da das Prinzip der Mindestarbeitsbedingungen wegen seiner Verankerung im Sozialstaatsgrundsatz allgemein gilt, kann die Möglichkeit der Erweiterung der Beteiligungsrechte nicht auf den Tarifvertrag beschränkt werden ³⁶⁾, sie besteht auch für die Betriebsparteien. ³⁷⁾

35) NIPPERDEY II/6. Auflage, S. 860; HUECK BB 1952, S. 925; für den Tarifvertrag; HAMANN-LENZ Einführung D 2 S. 67

36) So aber HUECK BB 1952, S. 925 ff; dagegen NIPPERDEY II/6. Aufl. S. 860. Auch NIKISCH III S. 351 ist der Auffassung, daß die Frage für Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung nur einheitlich beantwortet werden könnte, kommt allerdings zum gegenteiligen Ergebnis. Zu seiner Argumentation vgl. sogleich Kap. 7.

37) Zur Frage, ob dadurch die Rechte der Koalitionen verletzt werden können, vgl. unten Kap. 10 S. 73 ff.

7. Kapitel

Das BetrVG - ein funktionszuteilendes Organisationsgesetz?

1. Mit der Feststellung, daß für das Arbeitsrecht im sozialen Rechtsstaat Mindestbedingungen die Regel darstellen, ist die These, daß es sich bei den Vorschriften des BetrVG insgesamt um zwingende Organisationsnormen handelt, noch nicht endgültig entkräftet, da solche Bestimmungen, die die Selbstverwaltung abschließend organisieren, damit in Einklang stehen können. Es muß daher noch auf die Frage der Organisationsnormen eingegangen werden.

Die Ansicht, daß das BetrVG ein Organisationsgesetz sei, wird besonders nachdrücklich von NIKISCH ¹⁾ vertreten, dem darin eine Reihe weiterer Autoren ²⁾ folgen. Das BetrVG gebe den Betrieben eine Verfassung, es organisiere nicht nur die Betriebsräte, sondern vor allem und in erster Linie die Betriebe ³⁾. Daher sei das Gesetz nicht nur insoweit Organisationsgesetz, als es die Bildung, Zusammensetzung und Geschäftsführung des Betriebsrates regele, sondern auch im Bereich der Beteiligungsrechte. Die Vorschriften, nach denen die Betriebsvertretungen tätig zu werden haben, also deren funktionelle Zuständigkeiten festlegen, betreffen die Organisation der Betriebe. Daher müsse der Grundsatz, organisatorische Regelungen seien keiner Änderung zugänglich, auch im Bereich der Beteiligungsrechte gelten ⁴⁾.

- ii. 1. Untersucht man das BetrVG daraufhin, so stellt man fest, daß es eine klare Trennung der Organisationsnormen von den

1) NIKISCH III S. 351 ff; DERS. RdA 1964, S. 305 ff (307)

2) NIPPERDEY-SÄCKER II/2 S. 1334; KRAHE Diss. S. 54
61 f (mit Einschränkungen); GALPERIN DB 1966, S. 620 ff
(623, 624); ähnlich auch BÖTTICHER SAE 1965, S.14 ff
(16)

3) NIKISCH III S. 352

4) NIKISCH ebenda; ähnlich GALPERIN DB 1966, S. 620 ff (623)

Beteiligungsrechten vornimmt. Die organisatorischen Fragen werden im zweiten und dritten Teil des Gesetzes geregelt, die sich mit dem Betriebsrat und dem Gesamtbetriebsrat beschäftigen. Lediglich die Normen über den Wirtschaftsausschuß, der ohnehin eine Sonderstellung einnimmt, sind im vierten Abschnitt des 4. Teils enthalten.

Im übrigen muß festgestellt werden, daß NIKISCH für seine Auffassung einen neuen Begriff der Organisationsnorm einführt. Während die herrschende Meinung ^{4a)} darunter die Vorschriften über die Bildung, Zusammensetzung und Geschäftsführung des Betriebsrates, des Gesamtbetriebsrates, der Betriebsversammlung und des Wirtschaftsausschusses versteht, will NIKISCH auch die Zuständigkeiten, d.h. die Aufgaben der Betriebsvertretungen dazu zählen. Mit dieser begrifflichen Ausdehnung läßt sich jedoch das Problem nicht lösen, sondern nur in der Weise verlagern, daß dann gefragt wird, welche der so definierten "Organisationsnormen" zwingend sind. Wenn NIKISCH alle kompetenzabgrenzenden Normen zu den Organisationsvorschriften ziehen will, übersieht er, daß zwei Bereiche zu unterscheiden sind. Soweit die Zuständigkeiten auf der Seite der Arbeitnehmer - zwischen Betriebsrat, Gesamtbetriebsrat, Wirtschaftsausschuß und Betriebsversammlung - gegeneinander abgegrenzt werden, handelt es sich um echte Organisationsnormen, die schon deshalb erforderlich sind, weil diese Institutionen nebeneinander und unabhängig voneinander bestehen ⁵⁾. Das Verhältnis zum Arbeitgeber liegt dagegen auf einer anderen Ebene.

2. Zwischen der Bildung und den Aufgaben einer Institution bestehen erhebliche Unterschiede, so daß der Schluß von dem

4a) Vgl. GALPERIN-SIEBERT vor § 1 Anm. 44; FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH, § 1 Anm. 27.

5) Vgl. zum Verhältnis Betriebsrat - Gesamtbetriebsrat FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH § 48 Anm. 2 und GALPERIN-SIEBERT § 48 Anm. 7 ff.

einen Bereich auf den anderen nicht zwingend ist ⁶⁾. Wegen dieser Unterschiedlichkeit kann auch der gegenteilige Schluß gezogen werden, daß diese verschiedenen Normgruppen auch verschieden behandelt werden können.

3. Letzten Endes geht die Ansicht von NIKISCH auf sein Verständnis der "Mitbestimmung" zurück. Er sieht im BetrVG keine ausreichenden Anhaltspunkte für das Bestehen von Beteiligungsrechten, die der Betriebsrat anstelle des oder der Berechtigten ausübt. Vielmehr seien das, was man so nenne, bestimmte Funktionen, für die der Betriebsrat neben anderen zuständig sei, ohne ein eigenes oder fremdes Recht wahrzunehmen ⁷⁾. Erst dadurch, daß das Bestehen von Rechten überhaupt geleugnet wird, ist die Organisationsgesetzthese von NIKISCH zu begründen.

Es erscheint jedoch ausgeschlossen, die Beteiligungsrechte als Funktionen, d.h. als bloße Zuständigkeiten zu deuten, ohne mit der überkommenen Betrachtungsweise der Rechtswissenschaft zu brechen. NIPPERDEY-SACKER ⁸⁾ weisen zutreffend darauf hin, daß es gerade die Aufgabe der Rechtswissenschaft sei, die "Funktionen" auf die elementare juristische Konstruktionseinheit des subjektiven Rechts zurückzuführen. Die Beteiligungsrechte schränken die Befugnisse des Arbeitgebers ein. Z.B. werden sein subjektives Recht auf Kündigung, sein Direktions- und Hausrecht beschnitten; das kann nicht mit Funktionen erklärt werden, sondern nur mit ent-

6) So auch KRAHE Diss. S. 62, dessen Argumentation allerdings widersprüchlich ist: einerseits lehnt er den Schluß von einer Normgruppe auf die andere ab, andererseits soll sich jedoch daraus zumindest ergeben, daß es sich bei den Beteiligungsrechten nicht um Mindestbedingungen handeln könne.

7) NIKISCH III S. 18

8) NIPPERDEY-SACKER II/2 S. 1085

gegenstehenden subjektiven Rechten ⁹⁾. Das gleiche gilt im Hinblick auf das Antragsrecht im Beschlußverfahren. Das Rechtsschutzbedürfnis, das auch hier erforderlich ist ¹⁰⁾, setzt gerade voraus, daß Rechte geltend gemacht werden ¹¹⁾. Auch das Gesetz spricht vom Mitbestimmungsrecht (§ 72) und von Befugnissen (§ 86); die andere Formulierung "hat mitzubestimmen" (§§ 56 Abs. 1, 60 Abs. 1) spricht ebenfalls eindeutig für Rechte, die gewährt werden sollen ¹²⁾. Eine andere Deutung würde auch dem insoweit klaren Willen des Gesetzgebers nicht gerecht ¹³⁾.

Damit ist klargestellt, daß das BetrVG eindeutig Rechte einräumt und nicht lediglich Funktionen zuteilt. Es ist ausgeschlossen, das BetrVG nach dem Grundsatz, Organisationsnormen seien zwingend, für eine abschließende Regelung zu erklären.

9) NIPPERDEY-SÄCKER II/2 ebenda

10) Vgl. dazu FREY, BB 1969, S. 317 f; auch NIPPERDEY-SÄCKER II/2 S. 1315 jeweils mit Nachweisen aus der Rechtsprechung

11) NIPPERDEY-SÄCKER II/2 S. 1085

12) NIPPERDEY-SÄCKER II/2 ebenda

13) Vgl. dazu auch SABEL, RdA 1952, S. 289, 290 und 293, der stets von Mitbestimmungsrechten spricht.

8. Kapitel

Die Theorie von der beschränkten Rechtsfähigkeit der Belegschaft

I. 1. In diesem Zusammenhang soll noch auf die Frage eingegangen werden, ob aus der Trägerschaft der Beteiligungsrechte eine Lösung des Problems ihrer Erweiterung gefunden werden kann. Die Relevanz dieser Fragestellung wird insbesondere von DIETZ ¹⁾ bejaht.

2. Ausgehend von den Auffassungen, die seinerzeit zum BRG 1920 vertreten wurden ²⁾, sieht DIETZ ³⁾ als Trägerin der Beteiligungsrechte die Belegschaft an, die er als Zwangsverband des öffentlichen Rechts ⁴⁾ und damit als juristische Teilperson versteht. Sie sei nicht Trägerin aller möglichen Rechte und Pflichten, vielmehr sei ihre Rechtsfähigkeit auf die gesetzlich fixierten Beteiligungsrechte beschränkt ⁵⁾. Außerhalb seiner Rechtsfähigkeit sei der Verband als rechtliche Einheit nicht vorhanden, könne keine Rechte haben und keine Handlungsfähigkeit, da diese ihre absolute Grenze in der Rechtsfähigkeit habe ⁶⁾.

Ebensowenig wie man sich selbst Rechtsfähigkeit verleihen könne, könne man den durch das Gesetz gezogenen Rahmen ausdehnen ⁷⁾. Damit entfalle eine Erweiterung der Beteiligungsrechte sowohl durch Tarifvertrag als auch

1) DIETZ § 1 Anm. 3 ff, 5 ff; Ders. DB 1952, S. 969 ff; ihm folgen WALTER BB 53, S. 89 ff; MÜLLER, Diss. S. 113 f

2) Vgl. KASKEL NZfAR 1921, Sp. 11, der diese Lehre begründet hat; ebenso KASKEL-DERSCH 4. Aufl. S. 329; FEIG-SITZLER § 1 Anm. 1; MANSFELD vor § 1 Anm. 2. Weitere Nachweise zur früheren Lehre bei DIETZ § 1 Anm. 6.

3) DIETZ § 1 Anm. 5 ff.

4) DIETZ § 1 Anm. 15 ff, vgl. dazu unten Kap. 9 S. 62 ff

5) DIETZ § 1 Anm. 12 und 13

6) DIETZ § 1 Anm. 13

7) DIETZ DB 1952, S. 969 ff (971)

durch Betriebsvereinbarung ⁸⁾).

II. Diese Auffassung ist in mehrfacher Hinsicht anfechtbar. Zum einen spricht ebensoviel dafür, daß die Arbeitnehmer selbst, nicht aber die Belegschaft Träger der Beteiligungsrechte sind. Sogar dem Betriebsrat wird die Trägerschaft zugeschrieben. Zum anderen ist mit der Anerkennung der Belegschaft als Trägerin ja nicht einmal mit der Annahme einer beschränkten Rechtsfähigkeit zwangsläufig gesagt, daß die Belegschaft in der von DIETZ vertretenen Weise beschränkt rechtsfähig sei.

1. Zunächst zur Trägerschaft der Beteiligungsrechte. Im Schrifttum werden alle drei denkbaren Ansichten vertreten; sowohl die Arbeitnehmer als auch die Belegschaft wie der Betriebsrat werden als Träger angesehen ⁹⁾.

Für den Betriebsrat spricht, daß im Gesetz selbst immer wieder davon die Rede ist, der Betriebsrat habe mitzubestimmen bzw. mitzuwirken ¹⁰⁾. Dagegen ist einzuwenden, daß der Betriebsrat nicht alle Beteiligungsrechte ausübt, neben ihm sind für weitere Aufgaben der Wirtschaftsausschuß und die Vertreter der Arbeitnehmer (§ 76) im Aufsichtsrat zuständig ¹¹⁾. Daher ist die gesetzliche Formulierung als abgekürzte Ausdrucksweise des Gesetzgebers zu verstehen; sie bezeichnet den, der die Beteiligungsrechte ausübt ¹²⁾.

8) DIETZ § 1 Anm. 14

9) Für Arbeitnehmer: die wohl herrschende Meinung, vgl. NIPPERDEY-SACKER II/2 S. 1088 ff; NEUMANN-DUESBERG S. 204; MAUS BetrVG 3. Aufl. § 1 Anm. 12 ff; (anders jetzt in 68. Erg.lief. Feb. 1969, § 1 Anm. 13)
Für Belegschaft: DIETZ § 1 Anm. 3; SCHNORR VON CAROLS-FELD S. 414; FABRICIUS, Rechtsfähigkeit S. 222 ff.
Für Betriebsrat: HUBER II S. 485 ff (487). Weitere Nachweise bei DIETZ § 1 Anm. 3 und RICHARDI S. 232 und S. 233 FN. 44 und 54 u. FABRICIUS, Rechtsfähigkeit S. 217

10) Vgl. hierzu die Formulierungen in §§ 54 Abs. 1; 56 Abs. 1; 60 Abs. 1, 66 Abs. 1 und 72 Abs. 1, sowie die Überschriften der §§ 56, 58, 60, 61, 63, 66 und 72

11) Vgl. GALPERIN-SIEBERT vor § 49 Anm. 15

12) NIPPERDEY-SACKER II/2 S. 1085

Das Gesetz selbst überschreibt den vierten Teil, der die Beteiligungsrechte regelt, mit "Mitbestimmung und Mitwirkung der Arbeitnehmer". Deshalb ist mit der ganz überwiegenden Meinung ¹³⁾ der Betriebsrat als Träger der Beteiligungsrechte auszuschließen.

Für die Trägerschaft der Arbeitnehmer spricht neben der eben genannten Formulierung des Gesetzes vor allen Dingen die ratio legis. Das BetrVG wollte mit den Beteiligungsrechten die arbeitsvertragliche Stellung der Arbeitnehmer verbessern und den Schutz der Arbeitnehmer verstärken ¹⁴⁾. Es ging - worauf bereits hingewiesen wurde ¹⁵⁾ - darum, die faktische Vormachtstellung des Arbeitgebers auszugleichen. Die individualistische Betrachtungsweise der Beteiligungsrechte entspricht auch der Nachkriegstendenz im Arbeitsrecht, im Gegensatz zur Weimarer Zeit, die Rechtsstellung des einzelnen Arbeitnehmers zu stärken, wofür die Herauslösung des Kündigungsschutzes aus dem Betriebsverfassungsrecht ein Beispiel ist ¹⁶⁾. Auch die vorwiegend individuellen Folgen unterlassener Beteiligung ¹⁷⁾ sprechen für die unmittelbare Trägerschaft der Arbeitnehmer.

Die besondere rechtstechnische Ausgestaltung der Beteiligungsrechte läßt jedoch eine reine individualistische Betrachtungsweise nicht zu. Die eingeräumten Rechte können nur einheitlich bestehen und nur einheitlich durch den Betriebsrat ausgeübt werden ¹⁸⁾. Aus diesem kollektivrecht-

13) Der gegenteiligen Auffassung von HUBER stehen die Funktionthesen von NIKISCH (III S. 17) und MAUS (§ 1 Anm. 15 ff) nahe; dagegen wie hier; alle in Anm. 9 a und b genannten, sowie GESTER S. 113; vgl. auch GALPERIN RdA 1959, S. 321

14) NIPPERDEY-SACKER II/2 S. 1086

15) Vgl. Kap. 6 S. 48

16) Dazu NEUMANN RdA 1951, S. 1 ff (3)

17) Vgl. oben Kap. 2 S. 11 ff

18) NIPPERDEY-SACKER II/2 S. 1084

lichen Aspekt sind unterschiedliche Konsequenzen gezogen worden. Während ein Teil der Lehre ¹⁹⁾ an der Trägerschaft der Arbeitnehmer festhält und die Belegschaft nur in deren Ausübung einschaltet, vertreten andere ²⁰⁾ die Ansicht, daß unter diesen Umständen die Belegschaft selbst Inhaberin der Rechte ist. Dabei werden die unterschiedlichsten Auffassungen zu deren Rechtsnatur postuliert ²¹⁾, alle mit dem Ziel, die Belegschaft zur Wahrnehmung ihrer Rechte und Erfüllung ihrer Pflichten fähig zu machen ²²⁾.

Dabei lassen sich drei Richtungen feststellen; die eine tendiert zum Verbandsprinzip ²³⁾, die andere zur Gesamthandsgemeinschaft ²⁴⁾, die dritte schließlich zur juristischen Person oder Teilperson ²⁵⁾. Für die kollektive Trä-

19) Vgl. oben Anm. 9 a

20) Vgl. oben Anm. 9 b

21) Da in die Ausübung der Beteiligungsrechte die Belegschaft eingeschaltet ist, äußern sich zur Rechtsnatur auch jene Autoren, die die Arbeitnehmer als Träger ansehen.

22) So kennzeichnet MAUS § 1 Anm. 11 den Hintergrund der Meinungsunterschiede.

23) GALPERIN-SIEBERT § 1 Anm. 73; MEISSINGER § 1 Anm. 4

24) So SCHNORR VON CAROLSFELD S. 413 f; früher auch MAUS 3. Aufl. § 1 Anm. 13; anders heute § 1 Anm. 11. Auch NIKISCH III S. 17 f und MAUS § 1 Anm. 11 halten die Gesamthandsgemeinschaft für die angemessene Lösung, wenn von Rechten ausgegangen wird und ihren Funktionstheorien nicht gefolgt wird. Die Ablehnung dieser Ansicht durch NIPPERDEY-SÄCKER II/2 S. 1089 ist nicht schlüssig; der Einwand, die Rechtsordnung kenne keine allgemeinen Bestimmungen über diese Rechtsform, gilt in gleicher Weise für die dort vertretene Verbandstheorie. Auch die weitere Begründung ist nicht stichhaltig, wenn die Gesamthandsgemeinschaft als besondere Form gemeinsamer Vermögenszuständigkeit abgelehnt wird, weil die Belegschaft kein Vermögen habe. Das Gesamtbandsprinzip kann nämlich weiter abstrahiert werden, als Form gemeinsamer Rechtszuständigkeit, die im BGB (Gütergemeinschaft, Erbengemeinschaft u. Gesellschaft) der Wahrung von Vermögensrechten, im BetrVG der von Beteiligungsrechten dient. Daher kann insoweit auch von beschränkter Rechtsfähigkeit gesprochen werden, SCHNORR VON CAROLSFELD S. 414.

25) So DIETZ § 1 Anm. 6 ff; MÜLLER Diss. S. 113 f; FABRICIUS, Rechtsfähigkeit S. 222 ff (234).

gerschaft der Beteiligungsrechte wird vor allem ins Feld geführt, daß diese Rechte nur dann wahrgenommen werden können, wenn sich die Arbeitnehmer eines Betriebes in der vom BetrVG vorgeschriebenen Weise organisieren. Das spricht aber in gleicher Weise für die kollektive Wahrnehmung, denn dieser Umstand schließt es nicht aus, die Beteiligungsrechte den Arbeitnehmern zuzuordnen. Die Unterscheidung zwischen Trägerschaft und Ausübung der Beteiligungsrechte ist dabei zu beachten. Da die durch das BetrVG gewährten Rechte in erster Linie das Direktionsrecht des Arbeitgebers beschränkten, das seine Rechtsgrundlage im Arbeitsvertrag hat, ist davon auszugehen, daß die Beteiligungsrechte ebenfalls ihre Wurzel im Arbeitsverhältnis haben ²⁶⁾.

2. Folgt man der hier vertretenen Auffassung über die Trägerschaft der Beteiligungsrechte, so ergeben sich für ihre Erweiterung keine Konsequenzen aus der Rechtsfähigkeit. Die Arbeitnehmer sind als natürliche Personen unbeschränkt rechtsfähig, die Übertragung weiterer Rechte ist ohne weiteres möglich.

Aber auch wenn man von der Belegschaft als Trägerin der Befugnisse aus dem BetrVG ausgeht, sind die Konsequenzen, die DIETZ daraus zieht, nicht zwangsläufig. In diesem Fall bestimmen sich die Grenzen der Rechtsfähigkeit aus dem Gesetz selbst ²⁷⁾. Mit dieser Feststellung ist jedoch nichts gewonnen, denn damit kehrt man zur alten Fragestellung nach dem zwingenden Charakter des BetrVG zurück, weil damit der Umfang der Rechtsfähigkeit noch nicht festgelegt ist.

- 26) NIPPERDEY-SACKER II/2 S. 1089; ähnlich SCHNORR VON CAROLSFELD S. 283 u. 142, der jedoch gleichwohl an der kollektiven Trägerschaft festhält. A.A. FABRICIUS, Rechtsfähigkeit S. 225 ff, der im Anschluß an MOLITOR, RdA 1959, S. 1 ff die Auffassung vertritt, das Weisungsrecht des Arbeitgebers gründe sich auf dessen Organisationsgewalt, die ihrerseits im Eigentumsrecht wurzele. Dieser Ansicht kann im Hinblick auf die in § 56 geregelten Tatbestände nicht gefolgt werden, vgl. insbesondere § 56 Abs. 1 lit. e, f, g, h.
- 27) So auch ausdrücklich DIETZ § 1 Anm. 13

Es würde auf eine *petitio principii* hinauslaufen, wollte man davon ausgehen, die Rechtsfähigkeit der Belegschaft sei identisch mit den im Gesetz fixierten Mitbestimmungs- und Mitwirkungsrechten²⁸⁾. Eine solche Folgerung ist keineswegs rechtslogisch²⁹⁾. Zwischen der Fähigkeit, Träger von Rechten und Pflichten zu sein und insbesondere auch solche Rechte und Pflichten durch Vertrag zu begründen und den konkreten Rechten und Pflichten die kraft Gesetzes einer Rechtsperson zustehen, ist zu unterscheiden³⁰⁾. Wenn DIETZ³¹⁾ eine Erweiterung des Katalogs von § 56 trotz der begrenzten Zahl der dort genannten Beteiligungsrechte für zulässig hält, weil in diesem Bereich die Rechtsfähigkeit unbeschränkt sei, erkennt er dies selbst an und verläßt im Grunde sein eigenes Prinzip³²⁾.

Eine mehrfach gespaltene Rechtsfähigkeit ist im übrigen schwer vorstellbar. Im sozialen Bereich ist dem Betriebsrat die gleichberechtigte Mitwirkung durch Gesetz eingeräumt. Bei den wirtschaftlichen Angelegenheiten ist dies ebenso, mit dem Unterschied, daß eine Abweichung ohne Folgen auf die Wirksamkeit der Maßnahmen des Arbeitgebers bleibt³³⁾. DIETZ selbst spricht in diesem Zusammenhang davon, daß der Unternehmer die Maßnahme ohne Zustimmung des Betriebsrates nicht durchführen darf³⁴⁾. Schließlich ist bei personellen Maßnahmen grundsätzlich die Zustimmung des Betriebsrates erforderlich, wenngleich er sie nur aus bestimmten Gründen verweigern darf. Das ist - aus der Sicht der Rechtsfähigkeit - insgesamt sehr weitgehend. Weitge-

28) FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH § 1 Anm. 30; SCHWENDY S. 70

29) SCHWENDY S. 70

30) SCHWENDY ebenda

31) § 1 Anm. 14

32) Ebenso SCHWENDY S. 70

33) Vgl. dazu oben Kap. 2 S.10

34) Vor § 49 Anm. 29 und 31

spannt ist auch der Kreis der Rechte und Pflichten im allgemeinen Abschnitt des vierten Teils ³⁵⁾. Besonders bei den Pflichten des Betriebsrates ist auffällig, daß dazu auch die Zusammenarbeit mit dem Arbeitgeber zum Wohl des Betriebes gehört. Aus dieser Sicht kann schwerlich von einer beschränkten Rechtsfähigkeit auf dem Gebiet der Beteiligungsrechte gesprochen werden. Ob die Belegschaft darüber hinaus Träger weiterer Rechte und Pflichten sein kann, bedarf hier keiner weiteren Erörterung. Es sei nur darauf hingewiesen, daß es ausgeschlossen erscheint, die Belegschaft als solche zur Gesellschafterin einer OHG zu machen.

Der Argumentation von DIETZ käme entscheidendes Gewicht nur zu, wenn das BetrVG dem öffentlichen Recht angehören würde und die Belegschaft damit ein öffentlich-rechtlicher Zwangsverband wäre. Dieses Problem soll im folgenden Kapitel untersucht werden.

35) Vgl. oben Kap. 5 S. 35 ff

9. Kapitel

Das BetrVG als zwingendes öffentliches Recht?

I. Die Auffassung vom öffentlich-rechtlichen Charakter des BetrVG wird vor allem von DIETZ ¹⁾ und MOLITOR ²⁾ vertreten. Sie stützen sich dabei vor allem auf folgende Überlegungen. Die Beteiligungsrechte des BetrVG stünden der Belegschaft als Verband zu. Dieser Verband sei ein Zwangsverband, der ohne Zutun und ohne den Willen seiner Mitglieder allein auf gesetzlichen Befehl gebildet werde ³⁾. Ein solcher Zwangsverband sei von jeher als eine Erscheinung des öffentlichen Rechts betrachtet worden ⁴⁾. Auch das für das öffentliche Recht typische Über-Unterordnungsverhältnis sei gegeben, da die Belegschaft den einzelnen Arbeitnehmern übergeordnet sei. Der Betriebsrat als Organ bzw. Repräsentant der Belegschaft könne unabhängig vom Willen des einzelnen Arbeitnehmers mit Hilfe der Betriebsvereinbarung in dessen Rechtsstellung eingreifen, ohne dazu von diesem ermächtigt zu sein ⁵⁾. Auch das PersVG wird für die öffentlich-rechtliche Ansicht herangezogen. Die Ausgestaltung der Beteiligungsrechte stimme im Grundsätzlichen in beiden Gesetzen überein, die Stellung der Personalräte entspreche der der Betriebsräte. Wegen der einheitlichen Vertretung aller Bediensteten des öffentlichen Rechts müsse dort einheitlich von der öffentlich-rechtlichen Auffassung ausgegangen werden. Andererseits sei

1) DIETZ § 1 Anm. 15 ff; auch DIETZ-NIKISCH ArbGG § 2 Anm. 26 u. § 80 Anm. 5 und 6

2) MOLITOR, Herschel-Festschrift 1955, S. 105 ff; ebenfalls für die öffentlich-rechtliche Theorie treten REUSCHER BB 1949, S. 422; ERDMANN § 1 Anm. 5 und MEISSINGER § 1 Anm. 5 ein, wobei MEISSINGER (vgl. aaO § 1 Anm. 8) daraus keine Folgerungen für die Frage der Erweiterung der Beteiligungsrechte zieht. Aus der Rechtsprechung für diese Ansicht vgl. OLG Braunschweig BB 1949, S. 616 u. LAG Düsseldorf-Köln, BB 55, S. 161.

3) DIETZ § 1 Anm. 15 und 17

4) DIETZ § 1 Anm. 17

5) DIETZ § 1 Anm. 18

ausgeschlossen, in einer so prinzipiellen Frage die Konstruktion der Belegschaft im BetrVG und im PersVG als grundsätzlich unterschiedlich anzusehen ⁶⁾. Als besonders wesentlich wird herausgestellt, daß es sich bei der Betriebsverfassung und den in ihrem Mittelpunkt stehenden Beteiligungsrechten um eine Erscheinung handle, die im eminenten Sinn Teil unserer Wirtschaftsverfassung und damit unserer Staatsverfassung sei ⁷⁾. Das BetrVG müsse als Konkretisierung des Sozialstaatsgrundsatzes (Art. 20 GG) verstanden werden, das im Gegensatz zu den die arbeitsvertragliche Stellung der Arbeitnehmer regelnden Gesetzen, wie Urlaubs- und Kündigungsschutzrecht, unmittelbar der Erfüllung dieses Postulats diene ⁸⁾. Schließlich wird darauf hingewiesen, daß auch die Übertragung öffentlich-rechtlicher Aufgaben an den Betriebsrat, wie in §§ 51, 54 Abs. 1 lit. b und d, für die öffentlich-rechtliche Natur des BetrVG sprechen ⁹⁾.

- II. 1. Über die Folgerungen, die aus der Zuordnung des BetrVG zum öffentlichen oder privaten Recht für die Frage der Erweiterung der Beteiligungsrechte gezogen werden können, besteht keine Einigkeit.

So wird die Auffassung vertreten, das öffentliche Recht sei generell zwingend, so daß eine Ausdehnung ausgeschlossen wäre, wenn die öffentlich-rechtliche Natur des BetrVG bejaht wird ¹⁰⁾. Andere ¹¹⁾ leugnen dies mit dem Hinweis darauf, daß das öffentliche Recht ebensowenig generell zwingend, wie das Privatrecht allgemein dispositiv sei.

6) DIETZ § 1 Anm. 20 c

7) DIETZ § 1 Anm. 19 und 20

8) DIETZ § 1 Anm. 20

9) MEISSINGER § 1 Anm. 5; MOLITOR S. 114

10) So FABRICIUS, ZGesStW 111, S. 354 ff (357); ähnlich HORCHEM Diss. S. 48, 67

11) Vgl. dazu FREY, RdA 1960, S. 89 ff (95); G. HUECK, Betriebsvereinbarung S. 22; THIEL, Diss. S. 9

Vielmehr könne das öffentliche Recht dispositive Normen enthalten, wie umgekehrt im Zivilrecht zwingende Vorschriften zu finden seien ¹²⁾. Selbst wenn das BetrVG ausschließlich öffentliches Recht enthielte, wäre damit der abschließende Charakter des Gesetzes nicht bewiesen ¹³⁾. Damit kann die Prüfung dieser Frage jedoch nicht abgeschlossen werden, weil so strukturelle Unterschiede der beiden Rechtsbereiche geleugnet würden ¹⁴⁾. Bei den öffentlich-rechtlichen Vorschriften spricht eine Vermutung für deren zwingende Geltung, während im Privatrecht grundsätzlich von der dispositiven Natur der Vorschriften auszugehen ist ¹⁵⁾. Bei öffentlich-rechtlichen Vorschriften müssen mögliche Abweichungen im Gesetz selbst zugelassen werden ¹⁶⁾. Bei der Auslegung solcher Ausnahmenvorschriften ist grundsätzlich ein restriktiver Maßstab geboten, so daß eine analoge Anwendung regelmäßig nicht in Frage kommen wird. Wegen dieser Bedeutung für die Auslegung des ganzen Gesetzes kann der Zuordnungsfrage daher nicht ausgewichen werden. Denn die bestehenden Zweifel bei der Eingruppierung in die klassischen Rechtsgebiete berechtigen nicht dazu, die genannten Auslegungsgrundsätze als unanwendbar zu bezeichnen ¹⁷⁾.

2. Wann liegt nun öffentliches Recht vor? Das wesentliche Begriffsmerkmal wird in der Bezogenheit auf die Existenz

12) LEIBFRITZ, Diss. S. 83

13) THIEL Diss. S. 9; vgl. auch OSSENBUHL NJW 1965, S.1561

14) Auf die Frage, ob das Arbeitsrecht einer zwischen öffentlichem und privatem Recht stehenden dritten Kategorie des "Sozialrechts" zugeordnet werden kann, soll hier nicht eingegangen werden; selbst wenn man dies bejaht, bleiben die Strukturprinzipien eines so definierten Rechtsgebietes noch ungeklärt, vgl. dazu VAN DER VEN, Festschrift für Nipperdey 1965, Bd. II, S. 681 ff und LEIBFRITZ Diss. S. 109 ff. Durch die Einführung eines extrasystematischen Bezugspunktes wird die vorliegende Auseinandersetzung kaum befruchtet. Zum Problem der möglichen Überwindung der klassischen Zweiteilung vgl. BULLINGER S. 75 ff.

15) ENNECCERUS-NIPPERDEY, Allgemeiner Teil I, S. 232.

16) THIELMANN, Diss. S. 48

17) So aber THIEL Diss. S. 9

einer öffentlichen Gewalt gesehen¹⁸⁾. Das gilt gleichermaßen für die Subjekts-¹⁹⁾ wie die Subordinationstheorie²⁰⁾ und deren Modifikationen²¹⁾. Einen grundsätzlich anderen Weg geht die Interessentheorie, die darauf abhebt, ob eine gesetzliche Regelung überwiegend auf das öffentliche, d.h. allgemeine Interesse oder auf das Individualinteresse gerichtet ist²²⁾.

III. Unabhängig davon, welcher dieser Theorien man den Vorzug gibt²³⁾, sind die Argumente der öffentlich-rechtlichen Auffassung nicht überzeugend.

1. Einen Träger hoheitlicher Gewalt kennt die Betriebsverfassung nicht. Wenn DIETZ behauptet, zwischen der Belegschaft und dem einzelnen Arbeitnehmer bestehe ein Über- und Unterordnungsverhältnis deshalb, weil der Betriebsrat durch den Abschluß von Betriebsvereinbarungen in die Rechtsstellung der Belegschaftsmitglieder eingreifen könne, läßt er außer acht, daß es dem Betriebsrat als Organ der Arbeitnehmerschaft gar nicht möglich ist, hier einzugreifen, sondern nur beiden Betriebspartnern gemeinsam im Rahmen ihrer kollektiven und dem privatrechtlichen Tarifrecht nachgebildeten Befugnisse²⁴⁾. Wollte man gleichwohl auf der Unterordnung der Arbeitnehmer bestehen, müßte man den Arbeitgeber als Partner des Betriebsrates insoweit als Hoheitsträger im Sinne eines "beliehenen Unternehmers" ansehen²⁵⁾. Dieses Ergebnis wäre jedoch absurd und wird -

18) Vgl. OBERMAYER S. 118

19) Vgl. dazu H.J. WOLFF, Verwaltungsrecht I, S. 93 f

20) Vgl. FORSTHOFF, Verwaltungsrecht I, S. 107

21) OBERMAYER aaO. vertritt eine modifizierte Subordinationstheorie, mit der Koordinationen auf öffentlich-rechtlicher Basis ebenso erklärt werden können, wie die Beteiligung von Rechtsträgern, die nicht mit hoheitlicher Gewalt ausgestattet sind.

22) Auf diese Auffassung stützt sich MOLITOR, Herschel-Festschrift 1955, S. 114 unter Hinweis auf § 49 Abs. 1, der die Betriebsparteien auf das Gemeinwohl verpflichtet.

23) Als h.M. kann die Subordinationstheorie angesehen werden.

soweit ersichtlich - auch nicht vertreten ²⁶⁾. Es handelt sich dabei um die für das Arbeitsrecht typische Erscheinung, daß die Regelung der Arbeitsverhältnisse durch Kollektivvereinbarung der einzelvertraglichen Abmachung regelmäßig vorgeht ²⁷⁾. Der Tarifvertrag wird nach ganz herrschender Meinung dem Privatrecht zugeordnet ²⁸⁾. Für die Betriebsvereinbarung und deren Partner kann dann nichts anderes gelten ²⁹⁾.

2. Auch die Tatsache, daß der Betriebsrat ein "Amt" ausübt, kann nicht für die öffentlich-rechtliche Theorie herangezogen werden. Ämter kennt auch das Privatrecht, wie die Beispiele des Testamentsvollstreckers, Vormunds und Pflegers zeigen ³⁰⁾.

Die Betriebsräte stehen in keinem öffentlich-rechtlichen Dienst oder Gewaltverhältnis, aufgrund dessen ihnen Weisungen erteilt werden könnten ³¹⁾.

3. Auch das Argument von der Belegschaft als durch gesetzlichen Befehl errichteten Zwangsverband ist nicht stichhaltig. Die Belegschaft ist zunächst ein soziales Phänomen und als solches unabhängig vom Gesetz. Die Zugehörigkeit erlangt der Arbeitnehmer durch freiwilligen Eintritt in den Betrieb und nicht aufgrund eines gesetzlichen Befehls ³²⁾.

24) So GALPERIN-SIEBERT vor § 1 Anm. 42 a; ähnlich NIPPERDEY-SACKER II/2 S. 1097.

25) Ebenso NIPPERDEY-SACKER II/2 S. 1099; NEUMANN-DUESBERG S. 86.

26) Für die Tarifvertragsparteien ist es streitig, ob sie als beliebige Unternehmer angesehen werden können; in diesem Sinne OBERMAYER aaO. S. 131; a.A. DURIG in MAUNZ-DURIG Art. 1 Abs. 3 Anm. 116; vgl. auch STEINER JUS 69, S. 69.

27) Vgl. NIPPERDEY-SACKER II/2 S. 1099 m.w.N.; FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH § 1 Anm. 33.

28) Vgl. NIPPERDEY II/1 S. 339 ff mit zahlreichen Nachweisen in FN. 2 und 4 S. 341; SCHNORR VON CAROLSFELD S. 59

29) So NIPPERDEY-SACKER II/2 S. 1099

30) Vgl. NIPPERDEY-SACKER II/2 S. 1093 und 1097

31) Vgl. NIPPERDEY-SACKER II/2 S. 1097

32) Vgl. NIPPERDEY-SACKER II/2 S. 1099

Das Gesetz räumt vielmehr der Belegschaft eine bestimmte Rechtsstellung ein. Gegen den Zwangsverband wie gegen die öffentlich-rechtliche Stellung der Belegschaft spricht auch die Tatsache, daß es für die Betriebsvertretung keinen Errichtungszwang gibt ³³⁾. Es hängt vielmehr vom Willen der Arbeitnehmer ab, ob sie einen Betriebsrat wählen wollen. Dem entspricht auch, daß es im Gesetz keine Verpflichtung gibt, ein Betriebsratsamt anzunehmen ³⁴⁾. Fehlt es einer Institution an dieser Errichtungsgarantie, kann ihre öffentlich-rechtliche Natur nicht angenommen werden ³⁵⁾.

4. Vor allem das Fehlen einer Staats- bzw. Verwaltungsaufsicht spricht für den privatrechtlichen Charakter des BetrVG. Die Staatsaufsicht wird heute als konstitutives Begriffsmerkmal für den öffentlich-rechtlichen Verband angesehen ³⁶⁾. Dabei kann die Möglichkeit der Anrufung der Arbeitsgerichte im Beschlußverfahren ³⁷⁾ nicht als Surrogat für die fehlende Aufsichtsunterworfenheit ³⁸⁾ angesehen werden. GALPERIN-SIEBERT ³⁹⁾ weisen zutreffend darauf hin, daß einer richterlichen Kontrolle im Rechtsstaat jedermann unterworfen ist. Wollte man der Auffassung von DIETZ folgen, müßten weit eher die eingetragenen Vereine, Handelsgesellschaften und Genossenschaften dem öffentlichen Recht zugeordnet werden, da diese einer unmittelbaren Kontrolle des Registergerichts unterliegen ⁴⁰⁾.

33) Vgl. NIPPERDEY-SACKER II/2 S. 1101; vgl. oben Kap. 3 S. 29

34) Vgl. NIPPERDEY-SACKER II/2 S. 1101

35) Vgl. NIPPERDEY-SACKER II/2 S. 1101; NEUMANN-DUESBERG S. 84, 239

36) FORSTHOFF, Verwaltungsrecht I, S. 456; vgl. auch W. JELLINEK, Verwaltungsrecht S. 184; NIPPERDEY-SACKER II/2 S. 1102; GALPERIN-SIEBERT vor § 1 Anm. 42a

37) So aber DIETZ § 1 Anm. 18 a, wobei er die Notwendigkeit einer Kontrolle überhaupt leugnet.

38) GALPERIN-SIEBERT vor § 1 Anm. 42 a

39) GALPERIN-SIEBERT vor § 1 Anm. 42 a

40) GALPERIN-SIEBERT vor § 1 Anm. 42 a

5. Schließlich führt auch der Vergleich mit dem PersVG nicht zu einer öffentlich-rechtlichen Beurteilung des Gesetzes. Zunächst ist bereits zweifelhaft, ob nicht auch die Personalräte dem Privatrecht angehören ⁴¹⁾. Aber auch wenn man die öffentlich-rechtliche Natur dieses Gesetzes bejaht, sprechen genügend Gründe dafür, die Zuordnungsfrage im BetrVG anders zu beurteilen. Es wurde bereits darauf hingewiesen, daß sich die besonderen Probleme der Personalvertretung aus der rechtlichen Sonderstellung der Beamten ergeben, weil das Gesetz eine einheitliche Vertretung aller Bediensteten schaffen wollte ⁴²⁾. Daher ist eine einheitliche Beurteilung der Personalvertretung geboten, so daß eine Spaltung in öffentlich-rechtliche Kompetenzen bei Beamten und privatrechtliche bei Arbeitern und Angestellten nicht in Frage kommt ⁴³⁾. So ist NIKISCH ⁴⁴⁾ zuzustimmen, der es für nur natürlich hält, wenn die Betriebsverfassung in der öffentlichen Verwaltung einen anderen Charakter hat als im Bereich der privaten Betriebe ⁴⁵⁾.

6. Endlich vermag auch der Hinweis darauf, daß die Betriebsverfassung ein bedeutender Bestandteil der Wirtschaftsverfassung und damit der Staatsverfassung sei, die Zuordnung des BetrVG zum öffentlichen Recht nicht zu begründen. NIKISCH ⁴⁶⁾ hat darauf hingewiesen, daß wohl niemand auf die Idee verfallen wäre, das BetrVG als öffentlich-rechtliches Gesetz zu qualifizieren, wenn nicht unter dem Einfluß des Rätensmodells von Art. 165 WRV

41) Vgl. NIPPERDEY-SACKER II/2 S. 1245 ff, die auch das PersVG dem Privatrecht zuordnen; a.A. die h.M. vgl. NIKISCH III S. 26 ff mit umfassenden Nachweisen.

42) Vgl. oben Kap. 4 S. 30 f.

43) NIPPERDEY-SACKER II/2 S. 1246; immerhin halten sie eine solche Konstruktion für denkbar, vgl. ebenda S. 1101.

44) NIKISCH III S. 24

45) Ebenso NEUMANN-DUESBERG S. 87 f; NIPPERDEY-SACKER II/2 S. 1101; a.A. LAG Düsseldorf - Köln BB 55, S. 161. Privatrechtliche Arbeitsverhältnisse unterliegen im öffentlichen Dienst auch gewissen Modifikationen, vgl. dazu SCHNORR VON CAROLSFELD S. 6.

46) NIKISCH III S. 21

das BRG 1920 als öffentlich-rechtlich angesehen worden wäre ⁴⁷⁾. Dem muß beigepflichtet werden. Nach Art. 165 Abs. 2 WRV sollten die Arbeiter und Angestellten zur Wahrnehmung ihrer Interessen "gesetzliche Vertretungen in Betriebsarbeiterräten sowie in nach Wirtschaftsgebieten gegliederten Bezirksarbeiterräten und in einem Reichsarbeitererrat" erhalten. Es lag nahe, die Betriebsräte dabei als unterste Stufe eines sozialen Selbstverwaltungskörpers anzusehen ⁴⁸⁾, zumal Art. 165 Abs. 5 WRV die Übertragung von Kontroll- und Verwaltungsbefugnissen und Art. 165 Abs. 3 die Mitwirkung bei der Ausführung der Sozialisierungsgesetze vorsahen ⁴⁹⁾.

Eine solche Annahme ist heute nicht gerechtfertigt. Insbesondere kann das Bekenntnis zum sozialen Rechtsstaat (Art. 20, 28 GG) nicht als Ersatz für Art. 65 WRV in dem Sinne angesehen werden, daß ein Rätensystem vergleichbarer Art ein Ziel der geltenden Verfassung ist ⁵⁰⁾. Zwar besteht ein Zusammenhang zwischen Sozialstaatlichkeit und Betriebsverfassung, und es trifft auch zu, wenn das BetrVG als Konkretisierung dieses Verfassungsgrundsatzes gesehen wird ⁵¹⁾. Jedoch kann daraus nicht geschlossen werden, das BetrVG genöre mit seinen Institutionen dem öffentlichen Recht an. Denn das GG enthält keine Aussage darüber, in welcher rechtlichen Form der Gesetzgeber die Verpflichtung aus Art. 20 GG zu erfüllen hat ⁵²⁾.

47) Zum Meinungsstand zum BRG 1920 vgl. die Nachweise bei DIETZ § 1 Anm. 15 und NIKISCH III S. 20 in Anm. 37.

48) Vgl. Art. 165 Abs. 6 WRV

49) Vgl. dazu ANSCHUTZ, Art. 165 Anm. 2; GIESE Art. 165 Anm. 3; gleichwohl ging man bei der Beratung des BRG 1920 ganz selbstverständlich von der Abänderbarkeit der Beteiligungsrechte aus. Eine entsprechende Klausel wurde für überflüssig angesehen, vgl. Nachweise bei SCHULZ-KOFFKA Diss. S. 138 und 139.

50) Ebenso NIPPERDEY-SACKER II/2 S. 1100; GALPERIN-SIEBERT vor § 1 Anm. 40 und 41 m.w.N.

51) Vgl. dazu oben Kap. 6 S. 47 sowie NIPPERDEY II/1 S. 45

52) NIPPERDEY-SACKER II/2 S. 1100; NIKISCH S. 23

Ebensowenig wie die Sozialstaatsbindung eine Aussage für die öffentliche Theorie enthält, hilft der Hinweis auf die Zugehörigkeit des Gesetzes zur Wirtschaftsverfassung weiter. Dieser Begriff ist in zwei Richtungen deutbar: Einmal kann er in einem sehr weiten Sinne als Recht der Verfassung der Wirtschaft verstanden werden, zum anderen als Staatsverfassungsrecht bezüglich der Wirtschaft ⁵³⁾. Der Wirtschaftsverfassung im weiteren Sinne gehören so heterogene Rechtsgebiete wie Gesellschaftsrecht, Wettbewerbsrecht, Gewerberecht, Eigentumsrecht usw. an, die sowohl öffentlich-rechtlich als auch privatrechtlich geordnet sind. Aber selbst wenn man die Betriebsverfassung zur Staatsverfassung hinsichtlich der Wirtschaft zählen wollte, weil die Institution als solche verfassungsrechtlich verbürgt ist, besagt dies nicht, daß sie öffentlich-rechtlich organisiert sein müßte. Auch andere wesentliche Bestandteile einer so verstandenen Wirtschaftsverfassung sind privatrechtlich geordnet z.B. das Privateigentum an den Produktionsmitteln ⁵⁴⁾.

7. Damit verbleibt für die öffentlich-rechtliche Theorie nur noch der Hinweis auf die öffentlich-rechtlichen Aufgaben, die in §§ 51, 54 und 58 angesprochen sind. Bei

53) Diese Unterscheidung trifft Hildegard KRUGER, NJW 1956, S. 665 in der Besprechung von HAMANN, Wirtschaftsverfassungsrecht; ihr folgend NEUMANN-DUESBERG S. 82 FN. 3; ähnlich BADURA S. 251; zum Streit über die Wirtschaftsverfassung vgl. EHNKE, S. 1 - 83.

54) WIKISCH III S. 23. Damit ist nicht gesagt, daß die Produktionsmittel privatrechtlich geordnet sein müssen - so nur NIPPERDEY, Soziale Marktwirtschaft - da das GG nicht auf ein bestimmtes Wirtschaftssystem fixiert ist; vgl. dazu BADURA S. 251 ff; HAMANN-LENZ Einführung A 6, S. 47 ff sowie BVerfGE 4, S. 7 (17 f); 14, S. 263 (275); vermittelnd MAUNZ-DJRIG, Art. 2 Abs. 1 Anm. 44.

genauerer Betrachtung zeigt sich jedoch, daß es sich hierbei nur um Hilfsfunktionen handelt, die in keinen dieser Fälle den Betriebsrat ein Entscheidungsrecht gewähren ⁵⁵⁾. Es handelt sich dabei letztlich um eine Ab-
rundung der Befugnisse, die der Betriebsrat zur wohlver-
standenen Wahrnehmung der Interessen der von ihm vertre-
tenen Arbeitnehmer benötigt ⁵⁶⁾. Gerade weil für die
Arbeitnehmer die Erhaltung der eigenen Arbeitskraft
existenznotwendig ist, wird der Betriebsrat in den
Arbeitsschutz eingeschaltet, um aus Mängeln Konsequen-
zen für seine weitere Arbeit ziehen zu können. Die Ver-
antwortung für den öffentlichen Arbeitsschutz verbleibt
jedoch bei der Gewerbeaufsicht.

IV. Damit kann das BetrVG eindeutig dem Privatrecht zuge-
ordnet werden. Es ist auch kaum vorstellbar, daß der
Gesetzgeber die Belegschaft zu einem öffentlich-recht-
lichen Verband zusammengeschlossen und dem privaten Be-
trieb aufoktroziert haben sollte ⁵⁷⁾. Für die durchweg
privatrechtlichen Beziehungen zwischen Arbeitnehmer und
Arbeitgeber im Betrieb ist ein solcher Verband weder er-
forderlich noch sinnvoll. Alle Entscheidungen, bei denen
der Betriebsrat mitzubestimmen oder mitzuwirken hat, sind
auf Fragen bezogen, die dem privatrechtlichen Bereich an-
gehören. Deshalb führt letztlich auch die Interessen-
theorie zur Bejahung des privatrechtlichen Charakters
des BetrVG ⁵⁸⁾, denn die Betriebsverfassung dient über-
wiegend der Belegschaft und dem Arbeitgeber ⁵⁹⁾. Die
Verpflichtung, bei dieser Tätigkeit das Gemeinwohl zu

55) NIPPERDEY-SACKER II/2 S. 1099

56) Vgl. dazu GALPERIN-SIEBERT vor § 1 Anm. 42

57) NIKISCH III S. 21

58) A.A. MOLITOR, Festschrift für Herschel, S. 114

59) So NIPPERDEY-SACKER II/2 S. 1097 Anm. 40;
SCHNORR VON CAROLSFELD S. 410.

berücksichtigen, ändert daran nichts, denn solche immanente Schranken ⁶⁰⁾ sind im Privatrecht ebenfalls üblich ⁶¹⁾.

Das BetrVG ist durch das Bestreben gekennzeichnet, die Gleichordnung im Betrieb zu erreichen ⁶²⁾. Es wäre unverständlich, dieses Ziel mit der Schaffung neuer Über-Unterordnungsverhältnisse zu verwirklichen.

60) NEUMANN-DUESBERG S. 84

61) Vgl. etwa § 70 AktG 1937; §§ 138, 242 BGB

62) NIPPERDEY-SACKER II/2 S. 1097

10. Kapitel

Die Erweiterung der Kompetenzen des Betriebsrates durch Betriebsvereinbarung und das Recht der Koalitionen

I. Das Verhältnis des Gesetzgebers zu den Sozialpartnern wurde im Zusammenhang mit dem Prinzip der Mindestarbeitsbedingungen kurz erörtert ¹⁾. Dabei wurde die Frage offen gelassen, ob das BetrVG, wenn es eine Erweiterung der Beteiligungsrechte durch Betriebsvereinbarung zuläßt, das Recht der Koalitionen verletzt. Dieser Frage soll nun im Zusammenhang mit weiteren verfassungsrechtlichen Einwänden ²⁾ nachgegangen werden.

Die Sozialpartner sind in erster Linie berufen, die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen zu ordnen. Wenn der Gesetzgeber die Betriebsparteien mit weitreichenden Regelungskompetenzen ausstattet, schafft er damit eine Konkurrenz, die prinzipiell in das Aufgabengebiet und Betätigungsfeld der Koalition eingreifen kann. Es muß daher geprüft werden, wie weit das geschützte Betätigungsfeld reicht und ob es im konkreten Fall durch die Möglichkeit, auf betrieblicher Ebene betriebsverfassungsrechtliche Fragen zu regeln, verletzt werden kann.

II. 1. Die Rechte der Koalitionen sind in Art. 9 Abs. 3 GG geregelt. Es wurde bereits darauf hingewiesen, daß diese Vorschrift nicht nur das Recht des Einzelnen gewährleistet, sich mit Gleichgesinnten zu Zwecken der Wahrung

1) Vgl. dazu Kap. 6 S. 42 ff.

2) Vgl. hierzu unten Kap. 11, wo die Vereinbarkeit von Erweiterungen mit der Unternehmerfreiheit und der Eigentumsgarantie untersucht wird.

und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen zusammenzuschließen ³⁾, sondern auch den Schutz der Institution der Koalition selbst ⁴⁾ und deren Recht, sich entsprechend zu betätigen ⁵⁾. Während die positive Koalitionsfreiheit des Einzelnen durch die Schaffung der Betriebsverfassung nicht berührt wird, kann das Recht der Koalition selbst auf ihren Bestand und auf eine Betätigung, die dem vom GG gesetzten Gesamtzweck entspricht, durchaus beeinträchtigt werden. Dabei muß der Zusammenhang zwischen der Möglichkeit, die koalitionsgemäßen Aufgaben wahrzunehmen und der, den Bestand der Koalition zu sichern und auszubauen, in die Betrachtung einbezogen werden. Damit steht die Wahrung des Betätigungsfeldes im Vordergrund der Interessen der Koalitionen, insbesondere der Gewerkschaften ⁶⁾.

Es ist bereits dargelegt worden, daß zu dem geschützten Aufgabengebiet auch die Betriebsverfassung gehört, da sie zu den Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen im Sinne von Art. 9 Abs. 3 GG rechnet ⁷⁾. Daraus ergab sich die Folge, daß das BetrVG gegenüber den TV-Parteien als Mindestregelung ausgelegt werden muß, um das Grundrecht des Art. 9 Abs. 3 nicht zu verkürzen. Die entscheidende Frage im vorliegenden Zusammenhang stellt sich dahin, ob darüber hinaus der Gesetzgeber wegen der verfassungsrechtlich geschützten Tarifautonomie gezwungen ist, die Erweiterung

3) Vgl. dazu NIPPERDEY II/1 S. 125 ff mit umfassenden Nachweisen; SCHNORR VON CAROLSFELD S. 96.

4) BIEDENKOPF, Tarifautonomie S. 102 ff; NIPPERDEY II/1 S. 134 ff; BVerfGE 4, S. 96; S. 18 (18) und 19 S. 303 ff

5) NIPPERDEY II/1 S. 137 ff; BIEDENKOPF, Tarifautonomie, S. 178 ff; DERS. Gutachten S. 102

6) Dazu eindringlich NIPPERDEY II/1 S. 137 f; ohne Garantie des spezifisch koalitionsrechtlichen Aufgabenbereichs wäre der Bestandsschutz der Koalitionen weitgehend inhaltsleer und wirkungslos; ähnlich BIEDENKOPF Gutachten S. 102; SCHWENDY S. 83 f je m.w.N.

7) SCHWENDY S. 74

der Beteiligungsrechte den Tarifvertragsparteien allein vorzubehalten ⁸⁾.

2. Eine so weitgehende Folgerung läßt sich aus Art.9 Abs.3 nicht herleiten. Vielmehr genügt es, wenn die Tarifvertragsparteien die Möglichkeit haben, betriebsverfassungsrechtliche Fragen zu regeln (§§ 1 Abs. 1, 3 Abs. 2, 4 Abs. 1 Satz 2 TVG) und ihre Regelung durchzusetzen. Dies ist nach dem geltenden Recht gewährleistet. Zwar erfaßt die Sperrwirkung des § 59 nicht die Betriebsvereinbarung über betriebsverfassungsrechtliche Fragen, da diese nicht zu den materiellen Arbeitsbedingungen gehören ⁹⁾. Jedoch wird die Durchsetzung der Tarifvertragsregelung durch das Prinzip des Vorrangs des Tarifvertrages erreicht, das hier in jedem Fall durch die besondere Regelung der Tarifgebundenheit bei betrieblichen und betriebsverfassungsrechtlichen Fragen in § 3 Abs. 2 TVG zum Tragen kommt ¹⁰⁾. Da das Konkurrenzverhältnis Tarifvertrag - Betriebsvereinbarung prinzipiell durch das Günstigkeitsprinzip zu lösen ist, werden ungünstigere Regelungen in Betriebsvereinbarungen durch den

-
- 8) Solche Bedenken werden vor allem von HAMANN-LENZ Art. 9 Anm. B 8 b / aa (S. 236) vorgetragen, ohne jedoch endgültig zu dieser Frage Stellung zu nehmen; die Bedenken werden vorwiegend aus dem "gewerkschaftsfeindlichen Konzept des BetrVG" hergeleitet, das versuche, die Gewerkschaften außerhalb des Betriebs zu halten, womit deren - durch Art. 9 Abs. 3 GG - garantiertes Recht zur Regelung auch der betrieblichen Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen gefährdet werde.
- 9) DIETZ § 59 Anm. 12; FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH § 59 Anm. 4; MAUS § 59 Anm. 12; GALPERIN-SIEBERT § 59 Anm. 6; HÖLLNER, Nipperdey-Festschrift 1965, Bd. II S. 706; NIPPERDEY-SACKER II/2 S. 1298. Bedenken wegen der Einschränkung der Betriebsparteien bei SCHNORR VON CAROLSFELD S. 84; Bedenken wegen der Einschränkung der Tarifvertragsparteien bei HAMANN-LENZ Art. 9 Anm. B 8 b / aa (S. 236).
- Im Bereich des § 56 kann eine Betriebsvereinbarung über materielle Fragen den Tarifvertrag auch dann verdrängen, wenn sie keine Nachteile für den Arbeitnehmer bringt, also "wertneutral" ist, vgl. BAG SAE 1970, S. 99 ff mit zustimmender Anm. SCHNORR VON CAROLSFELD, S. 102.

Tarifvertrag verdrängt, während günstigere weiterhin bestehen bleiben bzw. weiterhin vereinbart werden können ¹¹⁾.

Mit dieser Lösung trägt der Gesetzgeber den verfassungsrechtlich geschützten Interessen der Koalitionen hinreichend Rechnung ¹²⁾, so daß von Art. 9 Abs. 3 GG her eine Gesetzesinterpretation im Sinne einer für die Betriebsparteien abschließenden Regelung der Beteiligungsrechte nicht geboten ist.

10) NIPPERDEY-SÄCKER II/2 S. 1298

11) Vgl. dazu Kap. 6 S. 44 ff

12) Zur Frage, ob demgegenüber die Interessen der Betriebsparteien im Rahmen des § 59 stärker berücksichtigt werden müssen, vgl. SCHNORR VON CAROLSFELD, SAE 1970, S. 102.

11. Kapitel

Eigentumsrecht und Unternehmerfreiheit und die Erweiterung der Beteiligungsrechte

I. Bei den gegen die Möglichkeit der Erweiterung der Beteiligungsrechte ins Feld geführten verfassungsrechtlichen Argumenten steht die Frage im Vordergrund, ob dadurch das Eigentumsrecht verletzt wird. Im einzelnen werden folgende Gesichtspunkte herausgestellt:

1. Ausgehend von der Auffassung, daß das BetrVG mit seinen Beteiligungsrechten eine Bestimmung des Inhalts und der Schranken des Eigentums im Sinne des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 darstellt, wird die Meinung vertreten, daß eine kollektivvertragliche Erweiterung der Beteiligungsrechte ebenso eingeschätzt werden müsse ¹⁾. Da Art. 14 Abs. 1 Satz 2 die Ausgestaltung des Eigentumbegriffes dem förmlichen Gesetzgeber vorbehalte, sei eine kollektivvertragliche Erweiterung der Beteiligungsrechte unzulässig ²⁾.

2. Eine andere Ansicht ³⁾ kommt zu gleichem Ergebnis mit der Behauptung, eine kollektivvertragliche Erweiterung der Beteiligungsrechte stelle eine gemäß Art. 14 Abs. 3 GG unerlaubte Enteignung dar. Enteignet werden dürfe aber nur durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes, das zugleich Ausmaß und Art der Entschädigung regelt.

1) HORCHEM Diss. S. 93 f und 102 ff

2) HORCHEM ebenda

3) WALTER BB 1953, S. 89 ff (90); WIEGAND Diss. S. 70

3. Die Unzulässigkeit vertraglicher Erweiterung der Beteiligungsrechte soll sich auch aus Art. 2 Abs. 1 GG ergeben. Als ein die Schranken des Eigentums bestimmendes Gesetz gehöre das BetrVG zur verfassungsmäßigen Ordnung i.S.d. Art. 2 Abs. 1 GG. Damit setze es der Vertragsfreiheit der Sozial- und Betriebspartner Grenzen. Die Erweiterung der Beteiligungsrechte könne daher nicht auf die Vertragsfreiheit gestützt werden ⁴⁾.

4. Schließlich wird auch die Frage erörtert, ob die Betriebsvereinbarungsparteien unmittelbar an die Grundrechte gebunden sind. Aus einer solchen "Drittwirkung" der Grundrechte könnte sich ebenfalls ein Verbot kollektivvertraglicher Erweiterung der Beteiligungsrechte ergeben ⁵⁾.

II. Im Ergebnis kann keiner dieser Gesichtspunkte das Verbot der Erweiterung der Beteiligungsrechte durch Betriebsvereinbarung begründen.

1. Zunächst muß dargelegt werden, daß die Ausdehnung der Mitbestimmungsrechte durch Betriebsvereinbarung niemals eine Enteignung darstellt ⁶⁾. Durch die Beteiligungsrechte wird die innerbetriebliche Leitungsbefugnis des Arbeitgebers eingeschränkt. Daher ist es bereits zweifelhaft, ob es sich hierbei um konkrete Vermögensrechte handelt. Dies mag für die wirtschaftlichen Angelegenheiten zutreffen, schwerlich aber für den sozialen und personellen Bereich. Aber selbst wenn man dies für alle Angelegenheiten bejaht, fehlt es am entscheidenden Kriterium, dem zwangsweisen

4) HORCHEM Diss. S. 102

5) Vgl. zu dieser Frage NIPPERDEY II/1 S. 350 mit umfassenden Nachweisen S. 351 Anm. 26; sowie SCHWENDY S. 51 ff.

6) FABRICIUS ZGesStW 111, S. 354 ff (369) und SCHWENDY S. 23 für den Tarifvertrag.

Eingriff von hoher Hand ⁷⁾. Die Betriebsparteien verpflichten sich freiwillig und können angesichts der absoluten betrieblichen Friedenspflicht auch gar nicht anders handeln ⁸⁾. Der Arbeitgeber, in dessen Eigentumsrechte durch die Erweiterung der Beteiligungsrechte eingegriffen werden soll, ist selbst - und zwar notwendig - am Abschluß der entsprechenden Betriebsvereinbarung beteiligt; ohne seine Zustimmung kann eine solche Vereinbarung, die wie dargelegt, privatrechtlichen Charakter hat, nicht zustande kommen.

2. Aus den gleichen Gründen kann die Ausdehnung der Betriebsratsbefugnisse auch nicht als Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentumsrechts angesehen werden. Denn der Eigentümer selbst wirkt mit privatrechtlicher Vereinbarung auf sein Eigentumsrecht ein. Eine generelle Bindung des Eigentums in der von Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG gemeinten Art liegt nicht vor ⁹⁾.

3. Aus ähnlichen Gründen scheitert für die Betriebsvereinbarung auch die Argumentation aus Art. 2 Abs. 1 GG, wonach die Regelung des BetrVG als Bestandteil der verfassungsmäßigen Ordnung die Vertragsfreiheit einschränken soll.

7) Zum Enteignungsbegriff vgl. HAMANN-LENZ Art. 14 Anm. B 6; MENDER Verw.Arch. 1963, S. 209; OBERMAYER S. 217; SCHACK NJW 1963, S. 751 f.

8) Vgl. oben Kap. 5 S. 39; ob für den Tarifvertrag etwas anderes zu gelten hat, ist strittig; vgl. dazu BIEDENKOPF, Tarifautonomie S. 310 ff, der die betriebliche Friedenspflicht auch auf die Tarifparteien anwenden will.

9) A.A. für den Tarifvertrag FREUND Diss. S. 100 ff; der aber im Ergebnis ebenfalls zu der hier vertretenen Ansicht kommt, da er in Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG den materiellen Gesetzesbegriff anwendet und daher die Tarifparteien für berechtigt hält, Inhalt und Schranken des Eigentums festzulegen.

Eine solche Einschränkung kann nur insoweit behauptet werden, als das Gesetz zwingender Natur ist ¹⁰⁾. Sobald dieser Fall nicht vorliegt, oder wie hier erst geklärt werden muß, kann aus Art. 2 Abs. 1 GG nichts hergeleitet werden. Vielmehr muß an Hand anderer Kriterien geklärt werden, ob das BetrVG in Bezug auf die Beteiligungsrechte eine abschließende Regelung bringt. Die bisherige Untersuchung hat gezeigt, daß dies nicht angenommen werden kann. Nur hinsichtlich der Organisationsnormen ist die zwingende Natur des Gesetzes und damit die Einschränkung der Vertragsfreiheit gegeben ¹¹⁾. Diese Überlegung zu Art. 2 Abs. 1 GG ist nur insoweit richtig, als gegen ein zwingendes Gesetz nicht die Vertragsfreiheit ins Feld geführt werden kann ¹²⁾. Man kann aber nicht die Vertragsfreiheit als für die vorliegende Frage völlig irrelevant zurückweisen ¹³⁾, denn sie bleibt als Bestandteil des allgemeinen Freiheitsrechts des Art. 2 trotz dessen Schrankentrias ein konstitutives Element der Verfassungsordnung der Bundesrepublik ¹⁴⁾.

4. Auch mit der Argumentation über die Drittwirkung der Grundrechte kommt man zu keinem anderen Ergebnis. Unabhängig vom Streit darüber, ob die Grundrechte nur die öffentliche Gewalt binden oder ob darüber hinaus auch

10) Ebenso SCHWENDY S. 23

11) Vgl. oben Kap. 3 S. 20

12) Vgl. oben Kap. 9 S. 64; soweit übereinstimmend KRAHE Diss. S. 40

13) So aber KRAHE Diss. S. 40 f für den Tarifvertrag; ähnlich NEUMANN-DUESBERG S. 573.

14) Art. 2 Abs. 1 GG gewährleistet nach h.M. die allgemeine menschliche Handlungsfreiheit in allen Lebensbereichen, vgl. BVerfGE 6, S. 32 ff (36); ebenso HAMANN-LENZ Art. 2, Anm. B 3 b; LEIBHOLZ-RINCK Art. 2 Anm. 2; VON MANGOLDT-KLEIN Art. 2 Anm. III 6 c; MANGOLDT ArchÖR 75 (1949) S. 273 ff (279), MAUNZ S. 113. Diese Bedeutung wird auch nicht dadurch gemindert, daß der Begriff der verfassungsmäßigen Ordnung i.S. der allgemeinen Rechtsordnung verstanden wird, d.h. jede formell und materiell verfassungsmäßige Rechtsnorm umfaßt. BVerfGE 6, S. 384

andere soziale Mächte die Grundrechtsnormen zu beachten haben ¹⁵⁾, muß in jedem Fall ein Eingriff in Rechte Dritter vorliegen. Dies ist bei der Betriebsvereinbarung im Hinblick auf das Eigentumsrecht des an dem Vertragsabschluß der Vereinbarung beteiligten Arbeitgebers gerade nicht der Fall. Selbst wenn man also mit der wohl herrschenden Meinung eine Bindung der Betriebsvereinbarungsparteien an die Grundrechte bejaht ¹⁶⁾, wird mit einer Erweiterung der Beteiligungsrechte gegen das Eigentumsrecht des Arbeitgebers nicht verstoßen, daher braucht für die vorliegende Untersuchung die Frage nicht geprüft zu werden, ob Art. 14 Abs. 1 GG zu jenen Grundrechten gehört, die eine Drittwirkung entfalten ¹⁷⁾.

III. 1. Gelegentlich wird das Verbot der kollektivvertraglichen Erweiterung der Beteiligungsrechte damit begründet, daß sich das Grundgesetz für eine freie, wenn auch sozialgebundene Marktwirtschaft als angemessene Wirtschaftsordnung entschieden habe ¹⁸⁾. Eine solche Wirtschaftsordnung setze

-
- 15) a) Für eine absolute Wirkung der Grundrechte insbesondere NIPPERDEY, vgl. ENNECCERUS-NIPPERDEY § 15 II 4 c (S. 93 ff) mit umfassenden Nachweisen; NIPPERDEY, Grundrechte und Privatrecht, Krefeld 1961, passim; zur gesamten Problematik vgl. LEISNER S. 285 ff; zur Rechtsprechung des BAG vgl. AP Nr. 28 zu Art. 3 GG; sowie AP Nr. 4, 6, 7, 68, 69, 70 zu Art. 3 GG.
b) Gegen diese Auffassung MAUNZ-DURIG GG, Art. 1 Anm. 115 ff, 131 und Art. 2 Abs. 1 Anm. 57. LARENZ AT S. 39; RAISER, Grundgesetz und Privatrechtsordnung S. 27 ff. Weitere Nachweise über die ablehnende Auffassung bei LEISNER S. 310 FN. 63.

16) Vgl. die in Anm. 15 a genannten sowie NIPPERDEY II/1 S. 350 ff.

17) Diese Frage wird von LEISNER S. 389 und NIPPERDEY in ENNECCERUS-NIPPERDEY aaO (S. 109) zutreffend verneint. Ebenso SCHWENDY S. 58 f.

18) Vgl. KRAHE Diss. S. 41; KARAKATSANIS S. 96; WREDE Diss. S. 22 (einschränkend)

den in seinen Entscheidungen freien, selbst verantwortlichen Unternehmer voraus, so daß eine weitreichende Mitbestimmungsregelung als Fremdkörper nicht nur unerwünscht, sondern auch verfassungsrechtlich unzulässig sei. Diese Argumentation von der freien Unternehmerinitiative, die es unbedingt zu erhalten gelte, findet sich vor allem im Zusammenhang mit der Erörterung der Ausdehnung der Betriebsratsbefugnisse im wirtschaftlichen Bereich, ist aber auch bezüglich der sozialen und personellen Angelegenheiten anzutreffen.

2. In dieser Argumentation steckt ein fundamentaler Widerspruch. Bei der Ausdehnung der Beteiligungsrechte durch Betriebsvereinbarung wirkt der Unternehmer gleichberechtigt mit. Seine Entscheidungsbefugnis wird nicht gegen seinen Willen beschränkt, sondern mit seiner Zustimmung.

Würde es das Gesetz dem Unternehmer verbieten, seinem Betriebsrat durch Betriebsvereinbarung mehr Rechte einzuräumen, bestünde die absurde Lage, daß die Unternehmerfreiheit um ihrer selbst willen eingeschränkt wird. Es muß in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen werden, daß es durchaus im Interesse des Unternehmers selbst liegen kann, die Beteiligungsrechte auszudehnen¹⁹⁾. Dafür können die unterschiedlichsten Motive vorhanden sein, etwa ein gutes Betriebsklima, der Wunsch, in einer prekären wirtschaftlichen Situation das Vertrauen der Arbeitnehmerschaft in dem Betrieb zu festigen, oder in Zeiten des Arbeitskräftemangels die Belegschaft stärker an den Betrieb zu binden. Zu solchen Entscheidungen muß der Unternehmer ebenso in der Lage sein wie bei der Einräumung von sehr weit-

19) So auch SCHWENDY S. 75

gehenden "Mitbestimmungsrechten", die er Kreditgebern und Abnehmern gewährt. Die Gegner der Erweiterung der Beteiligungsrechte, die ihre Ansicht auf den Schutz der freien Unternehmerentscheidung gründen, verfehlen das von ihnen postulierte Bild des freien Unternehmers ²⁰⁾. Denn auf diese Weise wird ihm gerade jene Selbstverantwortung abgesprochen, die man zu erhalten sucht. Dabei ist man sich offenbar über das Maß der Bevormundung nicht im klaren, die darin liegt, daß dem Unternehmer in diesem Bereich die Fähigkeit abgesprochen wird, seinen Interessen gemäß zu handeln ²¹⁾.

IV. Damit steht fest, daß der Regelung durch Betriebsvereinbarung weder das Eigentumsrecht noch die unternehmerische Handlungsfreiheit entgegen steht. Gegen die Beschränkung der unternehmerischen Handlungsfreiheit bestehen keine Bedenken, umsomehr, als dies im Wirtschaftsleben insbesondere gegenüber Kreditgebern gar nicht selten ist. Es ist nicht ersichtlich, weshalb eine Beschränkung der innerbetrieblichen Leitungsbefugnisse zugunsten der Arbeitnehmer einer anderen Beurteilung unterliegen soll. Freilich bleibt dabei ein Abgrenzungsproblem bestehen. Es ist ganz allgemeine Ansicht, daß niemand über ein gewisses Maß hinaus auf seine persönlichen Freiheitsrechte verzichten kann ²²⁾. Die Grenzziehung ist sehr schwierig, über relativ vage Formulierungen ist man hier bislang nicht hinausgekommen. Es wird davon gesprochen, daß den Kernbereich des Persönlichkeitsrecht niemand wirksam aufgeben könne, daß damit

20) Im Ergebnis ebenso SCHWENDY S. 80; SCHUSCHKE Diss. S. 57

21) So auch SCHNORR VON CAROLSFELD S. 408

22) Vgl. aber zur Zulässigkeit der Selbstbeschränkung durch Vertrag LARENZ, Schuldrecht I, § 5 IV, 2 sowie SCHNORR VON CAROLSFELD S. 408.

eine Vereinbarung nichtig sein müsse, die einem Vertrags-
teil etwas absolut Unzumutbares auferlegt ²³⁾. Es erscheint
angemessen, für das vorliegende Problem die Regeln analog
heranzuziehen, die für die Nichtigkeit sogenannter Knebe-
lungsverträge entwickelt worden sind ²⁴⁾.

23) So WREDE Diss. S. 22

24) Darauf stellt auch NEUMANN-DUESBERG S. 579 ab.
Vgl. auch HUBMANN, Festschrift für Nipperdey 1965, I,
S. 48

12. Kapitel

Die Ergebnisse der bisherigen Untersuchung

I. Die bisherige Untersuchung der allgemeinen Probleme zur Frage der Erweiterung der Zuständigkeiten des Betriebsrates hat ergeben, daß dies grundsätzlich zu bejahen ist.

1. Der Gesetzgeber hat den Betriebsparteien die Rechtssetzungsautonomie auf betrieblicher Ebene verliehen, die im Hinblick auf betriebsverfassungsrechtliche Fragen nicht begrenzt ist.

2. Das ergibt sich aus dem Gesetz, das im Allgemeinen Abschnitt des die Beteiligungsrechte regelnden 4. Teils den Betriebsparteien eine umfassende Zuständigkeit für den betrieblichen Bereich einräumt ¹⁾.

3. Dieses Ergebnis steht im Einklang mit der Struktur des Arbeitsrechts im Sozialstaat. Aus der Sozialstaatsverpflichtung entspringt die Verantwortung des Gesetzgebers, selbst soziale Arbeitsbedingungen zu schaffen; jedoch hat er sich hierbei - wenn ausnahmsweise nicht zwingende Gründe eine abschließende Regelung erfordern - auf die Regelung von Mindestarbeitsbedingungen zu beschränken; ein Verbot, weitergehende soziale Bedingungen durch die Beteiligten oder deren Repräsentanten zu vereinbaren, würde das Sozialstaatsprinzip verletzen ²⁾.

II. Die gegen eine solche Auslegung des BetrVG vorgebrachten Einwendungen greifen nicht durch.

1) Vgl. Kap. 5

2) Vgl. Kap. 6

1. Die Entstehungsgeschichte des Gesetzes spricht eher für als gegen eine abschließende Regelung ³⁾.

2. Ein Strukturzwang ist dem BetrVG fremd ⁴⁾.

3. Der Umkehrschluß aus den Normen des Gesetzes, die eine Regelung durch Betriebsvereinbarung ausdrücklich zulassen, ist ebenfalls nicht stichhaltig, da die im Gesetz enthaltenen Ausnahmenvorschriften gerade auch dann erforderlich sind, wenn man von der Erweiterungsfähigkeit der Beteiligungsrechte ausgeht ⁵⁾.

4. Träger der Beteiligungsrechte sind die Arbeitnehmer, nicht eine als beschränkt rechtsfähige juristische Teilperson zu qualifizierende Belegschaft, für die nicht einmal logisch nachzuweisen ist, warum sie gerade auf dem Gebiet der Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte - ihrem eigentlichen Betätigungsfeld - beschränkte Rechtsfähigkeit haben soll ⁶⁾.

5. Die These, das BetrVG sei ein reines Organisationsgesetz, läßt sich nicht verifizieren, da ihr Ausgangspunkt, die Beteiligung sei kein Recht, sondern eine Funktion, nicht zutrifft ⁷⁾.

6. Auch die öffentlich-rechtliche Natur des Gesetzes, aus der sich die zwingende Geltung ergeben sollte, kann nicht behauptet werden, da hierfür die entscheidenden Kriterien fehlen. Das BetrVG gehört dem privaten Recht an und ist damit einer offenen Auslegung zugänglich ⁸⁾.

3) Vgl. Kap. 4

4) Vgl. Kap. 2

5) Vgl. Kap. 3

6) Vgl. Kap. 8

7) Vgl. Kap. 7

8) Vgl. Kap. 9

7. Schließlich hat sich gezeigt, daß auch die erhobenen verfassungsrechtlichen Bedenken aus dem Eigentumsrecht (Art. 14 GG) und der Unternehmerfreiheit (Art. 2 GG) einer Erweiterung der Beteiligungsrechte nicht entgegenstehen ⁹⁾. Ebenso wenig wird das Recht der Koalitionen auf die Regelung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen (Art. 9 Abs. 3 GG) unzulässig geschmälert ¹⁰⁾.

III. Damit steht dem Grundsatz nach fest, daß die betriebsverfassungsrechtlichen Zuständigkeiten des Betriebsrates durch Betriebsvereinbarung erweitert werden können. Für welche Beteiligungsrechte dies im einzelnen zutrifft, und in welchem Ausmaß eine Erweiterung zulässig ist, wird nunmehr im zweiten Teil der Untersuchung erörtert.

9) Vgl. Kap. 11

10) Vgl. Kap. 10

II. Teil

Zulässige Erweiterung der Zuständigkeiten in sozialen, personellen und wirtschaftlichen Angelegenheiten.

13. Kapitel

Denkbare Formen der Erweiterung und deren Grenzen

I. Die denkbaren Formen zusätzlicher Zuständigkeiten des Betriebsrates sind durch das BetrVG selbst vorgezeichnet¹⁾.

1. a) Die gesetzlichen Rechte der Arbeitnehmervertretung sind ihrer Intensität nach sehr unterschiedlich ausgestaltet; eine echte Mitbestimmung ist nur in den in § 56 Abs. 1 genannten Angelegenheiten und - in einem sehr beschränkten Maße - durch §§ 61 - 63 bei Einstellung, Umgruppierung und Versetzung gegeben. Die Verstärkung der bestehenden Rechte ist daher in erster Linie zu prüfen.

b) In diesem Zusammenhang ist auch - soweit erforderlich - auf die Verstärkung der Sanktionen bei der Verletzung von Beteiligungsrechten einzugehen. Hierbei handelt es sich streng genommen nicht um eine Erweiterung der Beteiligungsrechte, sondern um die bessere

1) Vgl. zu den Formen der Erweiterung z.B. NEUMANN-DUESBERG S. 575 ff und NIPPERDEY-SACKER 11/2 S. 1451, jeweils zum personellen Bereich. Auch die Reformvorschläge des DGB folgen der Aufgliederung in Verstärkung und Ausdehnung, vgl. DGB/E 11 S. 31 ff.

Absicherung ihrer Durchsetzung²⁾, jedoch hängt z.B. bei § 66 Abs. 1 der faktische Wert des Beteiligungsrechts davon ab.

2. Da in allen drei Bereichen die gesetzliche Beteiligung auf bestimmte Gegenstände beschränkt ist (§§ 56 Abs. 1, 60 Abs. 2, 72 Abs. 1) ist weiter die Ausdehnung der Befugnisse des Betriebsrates auf weitere Angelegenheiten in die Überlegungen einzubeziehen.

II. 1. Bei der Erörterung der einzelnen Erweiterungsmöglichkeiten ist nunmehr auch auf Bedenken einzugehen, die trotz der grundsätzlichen Zulässigkeit der Ausdehnung der Rechte gegen einzelne Formen bestehen bleiben. Soweit diese Einwendungen genereller Art sind, sollen sie hier vorab erörtert werden.

2. So taucht in allen drei Bereichen sowohl bei der Verstärkung bestehender als auch bei der Vereinbarung neuer Beteiligungsrechte die Frage auf, ob ein Zustimmungsrecht für den Betriebsrat in der Weise eingeführt werden kann, daß eine beabsichtigte Maßnahme des Arbeitgebers an dessen Votum endgültig scheitern kann, weil die Zustimmung nicht durch die Entscheidung einer neutralen Stelle ersetzt werden kann (echtes Zustimmungsrecht). Soweit eine solche Regelung soziale Angelegenheiten im Sinne des § 56 Abs. 1 betreffen würde, liefe dies auf die Abbedingung des § 56 Abs. 2 hinaus, wonach im Nichteinigungs-falle die Einigungsstelle verbindlich entscheidet. Unbestritten handelt es sich

2) Diese Normen haben zum Teil Doppelcharakter, sind also zugleich Inhaltsnorm und betriebsverfassungsrechtliche Norm, z.T. handelt es sich lediglich um Inhaltsnormen, z.B. wenn der Arbeitgeber bei einer Abweichung vom Einigungsvorschlag oder der Einigung finanzielle Nachteile auszugleichen hat, vgl. dazu unten Kap. 16 S. 130

jedoch bei § 56 Abs. 2 um eine Organisationsnorm zwingenden Charakters.

Darüber hinaus wird in § 56 Abs. 2 jedoch ein grundlegendes Prinzip des gesamten Betriebsverfassungsrechts sichtbar, dessen Bedeutung nicht auf die sozialen Angelegenheiten beschränkt ist. Die Autonomie der Sozialpartner auf betrieblicher Ebene konnte der Gesetzgeber nur deshalb gewähren, weil er zugleich einen Weg für den Ausgleich der Interessen vorschrieb. Da aus rechtspolitischen Erwägungen der Ausgleichsmechanismus der Tarifvertragsparteien, der Arbeitskampf bzw. die Drohung damit, nicht in Betracht kam, schuf der Gesetzgeber streitentscheidende Schlichtungsorgane (Einigungsstelle, Vermittlungsstelle sowie die Arbeitsgerichte, soweit diese in personellen Fragen angerufen werden können).

Dieser Ausgleichsmechanismus ist für die betriebliche Autonomie von der gleichen Bedeutung, wie der Arbeitskampf für die Tarifautonomie. Die Ausschaltung der jeweiligen Schlichtungsinstanz würde zwangsläufig die Gefährdung der sozialen Selbstverwaltung auf betrieblicher Ebene bedeuten. Daher gehört die Erhaltung deren Funktion zu den Essentialien der Betriebsverfassung.

Somit ist eine Erweiterung der Beteiligungsrechte im Sinne der Schaffung eines echten Zustimmungsrechts in allen drei Bereichen ausgeschlossen ³⁾.

3) Im Ergebnis ebenso WREDE Diss. S. 30; a.A. (für den Tarifvertrag) THIEL Diss. S. 43; vgl. auch die Entscheidung BAG AP Nr. 14 zu § 626 BGB mit ablehnender Anm. von BÖTTICHER, nach der die Gültigkeit der Vereinbarung eines Zustimmungsrechts des Betriebsrates zur außerordentlichen Kündigung von der Möglichkeit der Anrufung einer unabhängigen Schiedsstelle abhängen soll. (Der Entscheidung kann im Ergebnis deshalb nicht beigetreten werden, weil sie den zwingenden Charakter des § 626 BGB und das Verbot der Schiedsgerichtsbarkeit im Arbeitsrecht mißachtet, vgl. dazu BÖTTICHER und FITTING-KRÄGELOH-AUFFARTH § 66 Anm. 20).

3. In diesem Zusammenhang kann auch auf die Grenze jeder Erweiterung der Beteiligungsrechte eingegangen werden, die sich aus der Funktion des Betriebsrates ergibt, die Interessen der Belegschaft gegenüber dem Arbeitgeber zu wahren 4).

Die dem Betriebsrat durch das Gesetz übertragenen Mindestmitwirkungsrechte sichern ihm in erster Linie die Möglichkeit, diese seine ursprüngliche, sozialgeschichtlich zuge wachsene Aufgabe zu erfüllen. Fraglich erscheint, ob sich Bedenken gegen eine Erweiterung der Beteiligungsrechte daraus ergeben, daß der Betriebsrat mit fortschreitender Beteiligung an traditionell dem Arbeitgeber vorbehaltenen Entscheidungen mehr und mehr in die Betriebsleitung einbezogen wird; das könnte - im Extremfall - bedeuten, daß einerseits ein neues Organ der Betriebsleitung entsteht, während andererseits die klassischen Aufgaben der Belegschaftsvertretung nicht mehr wahrgenommen würden 5).

Diese Bedenken schlagen jedoch nicht durch. Der genannten Gefahr begegnet das Gesetz selbst durch § 23 Abs. 1, wonach schon ein Viertel der wahlberechtigten Belegschaftsmitglieder beim Arbeitsgericht den Ausschluß einzelner Betriebsratsmitglieder oder sogar die Auflösung des gesamten Betriebsrates wegen Vernachlässigung der gesetzlichen Pflichten durchsetzen kann. Zusammen mit den Einwirkungsmöglichkeiten der Arbeitnehmer durch die unmittelbare Wahl des Betriebsrates ist dieses Korrektiv in jeder Beziehung ausreichend, um die Wahrnehmung dieser Schutz aufgabe auch dann zu gewährleisten, wenn der Arbeitnehmer-

4) Vgl. dazu BAG AP Nr. 5 zu § 242 BGB Gleichbehandlung.

5) Vgl. dazu MÜLLER RdA 1969, S. 232 u. DB 1962, S. 804, der auf die seiner Auffassung nach notwendige Funktions trennung von Arbeitgeber und Betriebsrat abstellt.

vertretung weitere Zuständigkeiten übertragen werden 6).

4. Problematisch ist schließlich auch noch die Frage, wie sich die in der Erweiterung der Beteiligungsrechte liegende Einschränkung der Entscheidungsbefugnis des Arbeitgebers bzw. Unternehmers auf dessen Handlungsfähigkeit gegenüber Dritten auswirkt. Es geht darum, ob Verträge des Arbeitgebers wirksam sind, die dieser unter Mißachtung eines mit dem Betriebsrat vereinbarten Beteiligungsrechts mit außenstehenden Dritten abschließt.

Dies muß bejaht werden. Solche Bestimmungen können keine Außenwirkung entfalten, da die Betriebsvereinbarung nicht die zwingenden Vorschriften außer Kraft setzen kann, die hinsichtlich der Handlungsfähigkeit des Unternehmers oder der Organe eines Unternehmens oder der Vertretungsmacht gesetzlicher oder rechtsgeschäftlicher Vertreter bestehen 7).

-
- 6) Dieser Gesichtspunkt ist auch für die Legitimation des Betriebsrates von Bedeutung, vgl. dazu NIPPERDEY-SACKER II/2 S. 1670 (im Nachtrag zu S. 1256 ff).
- 7) SCHNORR VON CAROLSFELD S. 127 unter Hinweis auf den Grundsatz der Verkehrsfreundlichkeit des Privatrechts. Ebenso jetzt für die Abschlußverbote und -bedingungen NIPPERDEY-SACKER II/2 S. 1269 m.w.N., anders noch NIPPERDEY 6. Aufl. S. 780; a.A. FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH § 60 Anm. 30 und NEUMANN-DUESBERG S. 375 und 568.

14. Kapitel

Die Ausdehnung der Zuständigkeiten des Betriebsrates im sozialen Bereich

I. Formen.

Da die Vereinbarung eines echten Zustimmungsrechts grundsätzlich ausgeschlossen ist ¹⁾, geht es bei der Erweiterung der Beteiligungsrechte im sozialen Bereich neben der Vereinbarung von Mitbestimmungs- und Mitwirkungsrechten in solchen Angelegenheiten, die nicht von § 56 Abs. 1 erfaßt werden, vor allem darum, ob der Katalog dieser Vorschrift durch Betriebsvereinbarung erweitert werden kann. Dies hätte zur Folge, daß § 56 Abs. 2 auch für diese Fälle gilt.

II. 1. Diese Frage ist äußerst umstritten.

a) Nach einhelliger Auffassung können die Betriebsparteien - gestützt auf § 57 - zwar alle sozialen Angelegenheiten regeln, die nicht bereits von der erzwingbaren Mitbestimmung des § 56 erfaßt werden ²⁾. Begründet wird diese Ansicht mit der umfassenden funktionellen Zuständigkeit in sozialen Angelegenheiten, die § 57 mit seiner nur beispielhaften Aufzählung ³⁾ dem Betriebsrat einräumt ⁴⁾. Dabei können Mitwirkungsrechte für alle sozialen Angelegenheiten eingeführt werden ⁵⁾,

1) Vgl. Kap. 13 S. 89 ff

2) So NIPPERDEY-SÄCKER II/2 S. 1403; GALPERIN-SIEBERT § 57 Anm. 6; FITTING-KRÄGGELOH-AUFFARTH § 57 Anm. 3; NEUMANN-DUESBERG S. 498; DIETZ § 57 Anm. 2; ERDMANN § 57 Anm. 1; NIKISCH III S. 376.

3) Einhellige Auffassung vgl. NIPPERDEY-SÄCKER II/2 S. 1403; DIETZ § 57 Anm. 2 und vor § 56 Anm. 4; MAUS § 57 Anm. 4; FITTING-KRÄGGELOH-AUFFARTH § 57 Anm. 3; GALPERIN-SIEBERT § 57 Anm. 6; einschränkend nur HUBER II S. 540 und RICHARDI S. 309 ff (312, 322).

4) Vgl. die in Anm. 2 genannten Autoren, insbesondere DIETZ aaO.

5) Vgl. z.B. NIPPERDEY-SÄCKER II/2 S. 1403.

womit aber nur gemeint ist, daß insoweit Inhalts-, Abschluß- und Betriebsnormen geschaffen werden können, in deren Durchführung auch der Betriebsrat eingeschaltet werden kann ⁶⁾.

b) Der Streit entzündet sich allerdings an der Frage, ob der Katalog des § 56 Abs. 1 unter Anwendung von § 56 Abs. 2 erweitert werden kann. Eine solche Regelung würde bedeuten, daß auch der Betriebsrat in diesen weiteren Angelegenheiten ein Initiativrecht und die Möglichkeit erhalten würde, das fehlende Einverständnis des Arbeitgebers durch den Spruch der Einigungsstelle ersetzen zu lassen, wobei er diese allein anrufen könnte und deren Spruch auch dann verbindlich wäre, wenn der Arbeitgeber keine Beisitzer benennt (§ 50 Abs. 4).

Gegen die Zulässigkeit einer solchen, die Geltung des § 56 Abs. 2 anordnenden Betriebsvereinbarung, wird von der herrschenden Meinung der Wortlaut dieser Norm selbst ins Feld geführt. Die Formulierung "über die vorstehenden Fragen" im Zusammenhang mit der enumerativen Aufzählung in § 56 Abs. 1 zeige deutlich, daß es sich hier um eine abschließende Regelung handele ⁷⁾. Eine Ausdehnung dieser Zwangsschlichtung durch Kollektivvereinbarung sei daher nicht möglich.

2. Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Sie verkennt in erster Linie den Regelungszusammenhang, der zwischen § 56 und § 57 besteht. Sinn des § 57 ist es

6) So NIPPERDEY-SÄCKER II/2 S. 1402; ebenso GALPERIN-SIEBERT vor § 56 Anm. 48; MAUS vor § 56 Anm. 7; NIKISCH III S. 357.

7) NIPPERDEY II 6. Aufl. S. 837 spricht von der Möglichkeit den Katalog des § 56 Abs. 1 zu erweitern, schließt aber gleichzeitig für diesen Fall die Anwendung des § 56 Abs. 2 aus (S. 836 Anm. 55)

nicht nur, eine Kompetenz zur Regelung sachlicher Fragen in sozialen Angelegenheiten zu schaffen, denn eine solche Kompetenz ergibt sich bereits aus den allgemeinen Vorschriften der §§ 49 ff. Vielmehr eröffnet diese Norm den Betriebsparteien die Möglichkeit, auf freiwilliger Basis alle die Angelegenheiten dem obligatorischen Mitbestimmungsrecht gleichzustellen, die in § 56 Abs. 1 nicht enthalten sind. Mit § 57 gibt der Gesetzgeber den Betriebspartnern die Möglichkeit, die Mindestregelung der gleichberechtigten Gestaltung der betrieblichen Ordnung im sozialen Bereich von vornherein auf alle einschlägigen Fragen auszudehnen und für den Nichteinigungsfall § 56 Abs. 2 als Schlichtungsregelung anzuwenden ⁹⁾.

In diesem Zusammenhang wird auch klar, warum § 57 trotz der bereits im allgemeinen Abschnitt des vierten Teils ausgesprochenen Ermächtigung zur Erweiterung der Beteiligung erforderlich ist. Er macht für den sozialen Bereich die Anwendung des § 56 Abs. 2 möglich und gibt damit das - auf soziale Angelegenheiten beschränkte - Recht, die Verfahrensregelung des § 50 Abs. 3 im Sinne des § 50 Abs. 4 zu verstärken ^{10) 11)}.

3. Für die Ausdehnung der erzwingbaren Mitbestimmung ist auch die Frage von Bedeutung, ob einer entsprechenden Betriebsvereinbarung Nachwirkung zukommt, um die Regelung vor einer Kündigung zur Unzeit zu bewahren.

9) Im Ergebnis ebenso DIETZ vor § 56 Anm. 5 u. § 56 Anm. 73; FITTING-KRÄGELOH-AUFFARTH § 57 Anm. 5; NEUMANN-DUESBERG S. 501 f; BÜHRIG § 56 Anm. 4; SCHNORR VON CAROLSFELD S. 407 f; DEKS. Festschrift für Nipperdey 1965 11 S. 625 ff (637); THIELMANN Diss. S. 60; WALTER BB 1953, S. 91 f; WLEGAND Diss. S. 60 ff; BAG AP Nr. 3 zu § 57 BetrVG (in gewissem Widerspruch zu BAG (GS) AP Nr. 1 zu § 57 BetrVG.)

10) So beantwortet sich auch die Frage nach dem Ausnahmecharakter des § 57; sie erweitert den Anwendungsbereich des § 56 Abs. 2 und damit zugleich den von § 50 Abs. 4. Schlußfolgerungen auf die Unzulässigkeit von Erweiterungen in anderen Bereichen sind daher nicht möglich. Vgl. auch oben Kap. 3.

11) Auf die Streitfrage, ob über § 50 Abs. 3 eine § 56 Abs. 2 vergleichbare Regelung erzielt werden kann, kommt es

Diese Frage ist lebhaft umstritten ¹²⁾, wobei die h.M. jedenfalls für freiwillige Betriebsvereinbarungen eine Nachwirkung ablehnt ¹³⁾, und zur Begründung anführt, dies würde dem Grundsatz der Freiwilligkeit einer solchen Regelung widersprechen ¹⁴⁾.

FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH ¹⁵⁾ und DIETZ ¹⁶⁾, die zu Recht im Grundsatz eine Nachwirkung bejahen, schränken dies für betriebsverfassungsrechtliche Normen ein; DIETZ indem er sie für nicht nachwirkungsfähig erklärt, FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH durch die Einräumung des Rechts, jederzeit durch einseitige Erklärung von Betriebsrat oder Arbeitgeber die Nachwirkung zu beenden ¹⁷⁾.

In jedem Fall sind die Betriebsparteien in der Lage, durch die ausdrückliche Aufnahme einer entsprechenden Klausel in die Betriebsvereinbarung die Nachwirkung anzuordnen ¹⁸⁾.

zu 11) nach der hier vertretenen Auffassung nicht an, vgl. dazu bejahend DIETZ § 50 Anm. 26; FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH § 50 Anm. 27; WREDE Diss. S. 32; BAG AP Nr. 3 zu § 57 BetrVG; ablehnend GALPERIN-SIEBERT vor § 56 Anm. 49.

12) Vgl. dazu generell ablehnend NIPPERDEY-SACKER II/2 S. 1288 f m.w.N., die allerdings die Kündigungsmöglichkeit ebenfalls einschränken, vgl. S. 1283 f; bejahend DIETZ § 52 Anm. 37 ff mit umfassenden Nachweisen; FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH § 52 Anm. 24 ff; differenzierend NEUMANN-DUESBERG S. 393 (Nachwirkung für Betriebsvereinbarungen, die Angelegenheiten des § 56 Abs. 1 betreffen). Vgl. zum ganzen REINFELD Diss. S. 63 ff.

13) BULLA DB 1962, S. 1212; NEUMANN-DUESBERG S. 392; GALPERIN-SIEBERT § 52 Anm. 59; MAUS § 52 Anm. 59; zweifelnd auch FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH § 52 Anm. 24; BAG (GS) AP Nr. 1 zu § 57 BetrVG.

14) Vgl. REINFELD Diss. S. 110

15) § 52 Anm. 25

16) § 52 Anm. 39

17) Auch diese Einschränkung ist nicht erforderlich, wenn man der hier vertretenen Auffassung folgt, daß § 56 Abs. 2 auf die Fälle des § 57 anwendbar ist, vgl. oben S. 94 f.

18) H.M. vgl. REINFELD Diss. S. 111; NIPPERDEY-SACKER II/2 S. 1288; BAG AP Nr. 1 zu § 57 BetrVG und AP Nr. 5 zu § 56 BetrVG Akkord mit ablehnender Anmerkung von DIETZ; ihm folgend NIKLSCH III S. 293.

Machen sie von dieser Regelung Gebrauch, so wird die vorgesehene Beteiligung des Betriebsrates langfristig gesichert.

In der Literatur ¹⁹⁾ wird eine solche Regelung als äußerst unzweckmäßig kritisiert, weil sie wegen ihrer Dauerwirkung insbesondere den Arbeitgeber vom Abschluß freiwilliger Betriebsvereinbarungen abhalten könnte. Folgt man der hier vertretenen Ansicht, daß § 56 Abs. 2 in allen Fällen des § 57 anwendbar ist, werden diese Nachteile vermieden, da über den Weg zur Einigungsstelle eine unzumutbar gewordene Regelung ersetzt werden kann.

19) Vgl. dazu REINFELD Diss. S. 73, 111.

15. Kapitel

Die Erweiterung der Zuständigkeiten in personellen Angelegenheiten

I. Die Verstärkung der bestehenden Rechte.

1. Die Beteiligung des Betriebsrates in personellen Angelegenheiten ist durch die Vielzahl der Rechte bei den verschiedenen Maßnahmen auf diesem Gebiet gekennzeichnet. Es wurde bereits dargelegt, daß es sich hierbei um im Ergebnis relativ schwache Kompetenzen handelt ¹⁾, so daß es naheliegt, unter den Erweiterungsmöglichkeiten zunächst die Verstärkung dieser Befugnisse zu untersuchen. Bei der Überprüfung dieses Weges der Ausdehnung wird die gesetzliche Reihenfolge der bei den verschiedenen Maßnahmen bestehenden Rechte beibehalten.

2. Die Verstärkung der Befugnisse bei Einstellung, Umgruppierung und Versetzung.

Bei Einstellung, Umgruppierung und Versetzung ist eine Verstärkung der Befugnisse in zweierlei Richtung denkbar; es könnte entweder das bei der gesetzlichen Lösung vorgesehene negative Konsenzprinzip ²⁾ unter Vermehrung der in § 61 Abs. 3 vorgesehenen Einspruchsgründe beibehalten oder durch ein Zustimmungsrecht des Betriebsrates ersetzt werden.

a) Beide Möglichkeiten werden in der Literatur von zahlreichen Autoren ³⁾ für zulässig erachtet. Sie

¹⁾ Vgl. oben Kap. 2 S. 7 f

²⁾ Vgl. dazu oben Kap. 2 S. 9 f

³⁾ FITTING-KRÄGELOH-AUFFARTH § 60 Anm. 7 a; BÜHRIG S. 82, MAUS § 60 Anm. 7; PÖSCHKE AuR 1965, S. 257 (261); NIPPERDEY II 6. Aufl. S. 859 u. 861; SCHNORR VON CAROLSFELD S. 127; LAG Berlin SAE 1965, S. 12 (14); MEISSINGER § 60 Anm. 13; anders jetzt NIPPERDEY-SACKER II/2 S. 1453, wo nur noch sog. Abschlußnormen gem. § 37 BetrVG für zulässig erachtet werden, die sich aber im Rahmen der Wertvorstellungen des BetrVG halten müßten.
Zustimmend auch LAG Düsseldorf, BB 1970 S. 667 ff.

stützen ihre Auffassung auf § 61 Abs. 3 lit. a, der dem Betriebsrat ein Zustimmungsverweigerungsrecht für den Fall einräumt, daß eine Einstellung - und demnach auch eine Umgruppierung oder Versetzung - gegen eine Betriebsvereinbarung verstößt ⁴⁾. Mit einer solchen Bestimmung habe der Gesetzgeber zu erkennen gegeben, daß den Betriebsparteien bei diesen personellen Maßnahmen eine weitgehende Zuständigkeit eingeräumt sei. Diese Auslegung des § 61 Abs. 3 ist strittig. Gegner und Befürworter der Erweiterung der Beteiligungsrechte sind sich nur insoweit einig, daß die Betriebsparteien Richtlinien für die genannten personellen Maßnahmen erlassen können, deren Nichtberücksichtigung durch den Arbeitgeber den Betriebsrat zum Einspruch berechtigt ⁵⁾. Die darin liegende Erweiterung der Einspruchsgründe, die sich allerdings nur auf Abschluß- bzw. Inhaltsnormen stützt, wird allgemein für zulässig erachtet ⁶⁾.

- b) Dagegen lehnt es ein Teil der Literatur ab, in § 61 Abs. 3 lit. a eine darüber hinausgehende Kompetenz zur Zuständigkeitserweiterung zu sehen ⁷⁾. Nach dieser Auffassung ist die Bedeutung von § 61 Abs. 3 lit. a mit der Ermächtigung zur Vereinbarung von Abschlußnormen und Inhaltsnormen in Bezug auf personelle Angelegenheiten erschöpft.

(1) Eine Vermehrung der Einspruchsgründe sei schon deshalb unzulässig, weil der Einleitungssatz mit der Formulierung, der Betriebsrat könne seine Zustimmung nur verweigern, wenn

4) So FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH § 60 Anm. 7

5) So auch NIPPERDEY-SACKER II/2 S. 1453; GALPERIN-SIEBERT vor § 60 Anm. 33 f (insbesondere 34); DIETZ vor § 56 Anm. 4 a; RICHARDI S. 318 f.

6) Vgl. die in Anm. 3 und 5 genannten Autoren.

7) NEUMANN-DUESBERG S. 572; NIKISCH III S. 358; WREDE, Diss. S. 39; SIEBERT BB 1958, S. 421 (423).

ein Fall des § 61 Abs. 3 lit. a - d vorliege, den Willen des Gesetzgebers nach einer abschließenden Regelung eindeutig erkennen lasse ⁸⁾.

(2) Die Einführung eines Zustimmungserfordernisses anstelle des Widerspruchsrechts sei deshalb nicht möglich, weil damit die vom Gesetzgeber vorgesehene Struktur der Beteiligung in personellen Angelegenheiten verlassen werde. Wenn nämlich die Zustimmung des Betriebsrates für die hier erörterten personellen Maßnahmen notwendig sei, wäre die Tätigkeit der Arbeitsgerichte darauf beschränkt, Ermessensentscheidungen des Betriebsrates nachzuprüfen ⁹⁾.

(3) Nach einer differenzierenden Ansicht, die von NEUMANN-DUESBERG ¹⁰⁾ und NIKISCH ¹¹⁾ vertreten wird, soll zwar ein generelles Zustimmungserfordernis unzulässig sein, jedoch sei nichts dagegen einzuwenden, wenn anstelle eines kollektivvertraglichen Abschlußverbotes, die sonst hiervon betroffenen Einstellungen von der Zustimmung des Betriebsrates abhängig gemacht werden. Das folge aus dem Auslegungsgrundsatz a maiore ad minus, weil das Zustimmungserfordernis letztlich weniger gravierend und - wegen seiner größeren Elastizität - allen Interessen adäquater sei, als das Einstellungsverbot ¹²⁾. Dagegen könne einem generellen Zustimmungsrecht nicht zugestimmt werden, weil die Beteiligung des Betriebsrates ihre Rechtfertigung in den durch Einstellung, Umgruppierung und Versetzung berührten kollektiven Interessen finde und diese Interessen nicht in allen Fällen tangiert seien, so daß eine Ausdehnung der Beteiligungsrechte auf Maßnahmen vorliegen würde, auf die sie ihrem

8) GALPERIN-SIEBERT vor § 60 Anm. 32.

9) GALPERIN-SIEBERT vor § 60 Anm. 30; GALPERIN DB 66, S. 620 (624); NIKISCH III S. 354; KRAHE Diss. S. 89 f; NIPPERDEY-SACKER II/2 S. 1452

10) S. 576 f.

11) III. S. 360 FN. 78

12) NEUMANN-DUESBERG aaO.

Zweck nach nicht passen ¹³⁾. Die weiteren Einwendungen werden gleichermaßen gegen die Vereinbarung eines Zustimmungserfordernisses und gegen die Vermehrung der Einspruchsgründe vorgebracht.

(4) Beide Erweiterungsformen sollen auch an prozessualen Gründen scheitern, weil sie zugleich die Ausdehnung der Zuständigkeit der Arbeitsgerichte bedeuten würden ¹⁴⁾. Es sei aber nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber der Betriebsvereinbarungsparteien eine derartige Kompetenz über die Zuständigkeit staatlicher Gerichte einräumen wollte. Dies zeige sich auch darin, daß § 2 Abs. 1 Ziff. 4 ArbGG der Zuständigkeit der Arbeitsgerichte nur "folgende Fälle des Betriebsverfassungsgesetzes" zuweise, nicht jedoch alle Fälle des Betriebsverfassungsrechts ¹⁵⁾.

(5) Schließlich wird noch die zu starke Kollektivierung der Rechtstellung des einzelnen Arbeitnehmers als Ablehnungsgrund herangezogen, wobei bezweifelt wird, daß eine stärkere Beteiligung den Schutz der Arbeitnehmerinteressen vermehren könnte und auf die Gefahr der zu großen Abhängigkeit des einzelnen Arbeitnehmers vom Betriebsrat abgestellt wird ¹⁶⁾.

c) Alle diese Argumente überzeugen letztlich nicht.

(1) Die Tatsache, daß im Einleitungssatz von § 61 Abs. 3 BetrVG das Wörtchen "nur" enthalten ist, spricht nicht gegen die Erweiterung der Zuständigkeiten des Betriebsrates. Vielmehr ist diese Wendung erforderlich, um den gesetzlichen

13) NEUMANN-DUESBERG, ebenda

14) BIEBERT BB 1958, S. 422, DERS. RdA 1959, S. 172 in FN. 41; GALPERIN-SIEBERT vor § 60 Anm. 30; KRAHE Diss. S. 91; ähnlich WREDE Diss. S. 46

15) GALPERIN-SIEBERT vor § 60 Anm. 30.

16) Vgl. GALPERIN-SIEBERT vor § 60 Anm. 31; NIPPERDEY-SÄCKER II/2 S. 1452.

Mindestumfang der Beteiligung klar herauszustellen. Denn der Gesetzgeber hat zunächst in § 61 Abs. 1 dem Betriebsrat ein Zustimmungsrecht bei den hier behandelten personellen Maßnahmen eingeräumt. Ohne die Beschränkung in § 61 Abs. 3 hätten Zweifel daran auftauchen können, ob diese Aufzählung nur beispielhaft oder abschließend gemeint war. Die daraus resultierende Unsicherheit bei der Anwendung des Gesetzes konnte durch die gewählte Formulierung ausgeschlossen werden. Dagegen kann nicht angenommen werden, daß der Gesetzgeber mit der Wortwahl an dieser verhältnismäßig untergeordneten Stelle des Gesetzes sein auf Partnerschaft und Zusammenarbeit angelegtes und als Mindestrecht entworfenes Konzept der Betriebsverfassung hätte einschränken wollen.

(2) Auf die Unhaltbarkeit des Arguments vom Strukturzwang der Betriebsverfassung ist bereits ausführlich eingegangen worden ¹⁷⁾. Aber auch soweit dabei auf die Verkürzung der Überprüfungsmöglichkeit der Arbeitsgerichte auf eine Ermessenskontrolle der Betriebsratsentscheidungen abgestellt wird, kann dem nicht beigeprpflichtet werden. Zunächst fehlt im gesamten BetrVG ein Hinweis darauf, daß eine solche Nachprüfung von Ermessensentscheidungen durch die Arbeitsgerichte unzulässig sei. Darüber hinaus ist zu beachten, daß der Prüfungsumfang des Arbeitsgerichts bei der Verweigerung der Zustimmung des Betriebsrates zu einer personellen Maßnahme größer ist, als bei der Nachprüfung eines Einspruchs auf Grund einer Abschlußnorm. Im ersten Fall wird durch das Gericht geprüft, ob der Betriebsrat in Wahrnehmung berechtigter kollektiver Interessen handelt und ob - bei Vorliegen dieser Voraussetzung - gleichwohl ein Ermessensmißbrauch oder Ermessensfehlgebrauch vorliegt. Dagegen kann bei einem

17) Vgl. oben Kap. 2 S.15 ff

Einstellungsverbot das Gericht nur danach fragen, ob dieses wirksam vereinbart werden konnte. Dies ist ein Minus gegenüber dem Ausmaß der Nachprüfbarkeit bei der Verweigerung der Zustimmung.

Dies soll kurz an einem Beispiel erläutert werden. Um Entlassungen als Folge von Rationalisierungsmaßnahmen zu verhüten, kommen Betriebsrat und Betriebsleitung überein, weitere Einstellungen für die betroffenen Abteilungen für eine bestimmte Zeit zu unterlassen. Wird ein Einstellungsverbot vereinbart, so wird das Arbeitsgericht dessen Wirksamkeit bestätigen müssen und gem. §§ 61 Abs. 3 lit. a, 62 die Einspruchsberechtigung des Betriebsrates feststellen. Einigen sich die Betriebsparteien zum gleichen Zweck auf ein Zustimmungserfordernis für jede Einstellung, so kann bei einer Verweigerung das Arbeitsgericht nachprüfen, ob die konkrete beabsichtigte Einstellung dem kollektiven Interesse der Belegschaft wirklich zuwiderläuft.

Aus diesen Gründen ist es auch nicht erforderlich, ein generelles Zustimmungsrecht deshalb abzulehnen, weil es im Einzelfall nicht durch kollektive Interessen gerechtfertigt sei. Ob ein Fall mißbräuchlicher Ausübung des Zustimmungsrechts vorliegt, kann nämlich das Arbeitsgericht im Streitfall prüfen. In diesem Zusammenhang muß auch darauf hingewiesen werden, daß gerade bei Rationalisierungsmaßnahmen durchaus Fälle denkbar sind, wo jede personelle Maßnahme, nicht nur Einstellungen, die kollektiven Interessen der Belegschaft berühren. Im übrigen ist NEUMANN-DUESBERG und NIKISCH insoweit beizupflichten, als sie das Zustimmungsrecht im Vergleich zu den normierten Grundsätzen für personelle Maßnahmen im Sinne der Einstellungsverbote etc. für das weniger einschneidende Mittel halten.

(3) Auch die gegen die Erweiterung der Beteiligungsrechte angeführten prozessualen Gründe sind nicht stichhaltig. Das BetrVG spricht in § 82 - von dem hier in erster Linie auszugehen ist - lediglich von der Zuständigkeit des Arbeitsgerichts für die Entscheidung über die Verweigerung der Zustimmung in personellen Angelegenheiten (§ 82 Abs. 1 lit. 1) ¹⁸⁾. Es ist kaum anzunehmen, daß das knapp ein Jahr nach dem BetrVG verabschiedete ArbGG mit seiner Formulierung in § 2 Abs. 1 Ziff. 4 etwas am materiellen Gehalt des Betriebsverfassungsrechts ändern wollte. Es ist vielmehr davon auszugehen, daß in der genannten Vorschrift des ArbGG die Zusammenfassung der betriebsverfassungsrechtlichen Zuständigkeiten gewollt war, auch um Klarheit für deren Erledigung im Beschlußverfahren zu schaffen (vgl. § 80 Abs. 1 ArbGG). Darüber hinaus muß darauf hingewiesen werden, daß § 61 Abs. 3 lit. a selbst den Betriebsparteien bei der Vereinbarung von Abschlußgeboten und -verboten die Möglichkeit gibt, den Weg zum Arbeitsgericht zu eröffnen ¹⁹⁾. Ein prinzipieller Unterschied zwischen diesem Fall und der durch Erweiterung der Einspruchsrechte begründeten Zuständigkeit der Arbeitsgerichte ist nicht ersichtlich. Wenn dagegen eingewendet wird, § 82 Abs. 1 lit. k und l begründeten die arbeitsgerichtliche Zuständigkeit nur im Rahmen zulässiger Betriebsvereinbarungen ²⁰⁾, wird übersehen, daß diese Argumentation auf eine petitio principii hinausläuft. Denn wenn die Erweiterung der arbeitsgerichtlichen Zuständigkeit im Rahmen zulässiger Betriebsvereinbarungen möglich ist, kann deren Unzulässigkeit nicht aus

18) NEUMANN-DUESBERG S. 574; THIEL Diss. S. 47; FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH § 82 Anm. 4; NIPPERDEY II/1 S. 551.

19) Darauf weist NEUMANN-DUESBERG S. 574 zutreffend hin.

20) So GALPERIN-SIEBERT vor § 60 Anm. 30 in der Auseinandersetzung mit NEUMANN-DUESBERG.

eben diesen prozessualen Bedenken abgeleitet werden. Ein Verbot der Vermehrung der Einspruchsgründe bzw. der Schaffung eines Zustimmungsrechts muß sich daher aus anderen Kriterien ergeben.

Ein solcher Gesichtspunkt könnte nun darin liegen, daß durch die Verstärkung des personellen Beteiligungsrechts bei Einstellung, Umgruppierung und Versetzung die Lage des Arbeitnehmers zu stark kollektiviert würde. Auch dieser Einwand geht fehl. NEUMANN-DUESBERG ²¹⁾ weist zutreffend darauf hin, daß der Betriebsrat mit der Ausübung seiner Beteiligungsrechte in erster Linie eine Besserstellung der einzelnen Arbeitnehmer bezweckt. Es ist richtig, worauf bereits hingewiesen wurde ²²⁾, daß das Betriebsratsamt - wie jedes Amt das Kompetenzen verleiht - mißbraucht werden kann. Es erscheint jedoch paradox, die Erweiterung der Beteiligungsrechte der Arbeitnehmer deswegen abzulehnen, weil diejenigen, die sie ausüben sollen, den falschen Gebrauch davon machen könnten. Diese Gefahr besteht grundsätzlich auch bei den durch das Gesetz gewährten Rechten. Die Überbewertung dieser Gefahr erscheint nicht gerechtfertigt, zumal damit die Tauglichkeit des Systems der Repräsentation, das ja nicht auf das Gebiet der Betriebsverfassung beschränkt ist, grundsätzlich gelehnt wird. Wie bereits ausgeführt wurde ²³⁾, haben die Belegschaftsmitglieder durchaus Mittel in der Hand, den Betriebsrat zu kontrollieren. An der zu starken Beeinträchtigung der Rechtsstellung der einzelnen Arbeitnehmer scheitert daher die Erweiterung der Beteiligungsrechte nicht ²⁴⁾.

Dabei soll nicht verkannt werden, daß durch weitere Einspruchstatbestände wie durch ein Zustimmungserfordernis bei der **E i n s t e l l u n g** die Situation des ein-

21) NEUMANN-DUESBERG S. 575

22) Vgl. Kap. 13 S. 91

23) Vgl. Kap. 13 S. 91

24) NEUMANN-DUESBERG S. 576

trittswilligen Arbeitnehmers ungünstig ist, weil die Frage nach dem endgültigen Bestand des neuen Arbeitsverhältnisses nun nicht mehr nur von den gesetzlichen, sondern auch von zusätzlichen Einspruchsgründen abhängt. Zwar wirken sich weder ein Einspruchsrecht noch das Zustimmungsrecht als gesetzliches Verbot im Sinne des § 134 BGB unmittelbar auf den Vertrag aus, so daß dieser zunächst wirksam ist und das Prozessrisiko - entsprechend der Regelung der §§ 61, 62 beim Betriebsrat liegt. Auf diese Weise entsteht allerdings eine gewisse Rechtsunsicherheit. Jedoch ist diese Lage grundsätzlich nicht anders zu beurteilen als jene, die nach der Entscheidung des Gesetzgebers selbst durch die Möglichkeit der Vereinbarung von Einstellungsgeboten und -verboten, bzw. von Einstellungsrichtlinien eintreten kann. Auch in diesen Fällen kennt der eintrittswillige Arbeitnehmer nicht die Gründe, die letztlich zum Scheitern des gewollten Arbeitsvertrages führen können. Daher schlagen auch diese Bedenken letzten Endes nicht durch ^{24a)}.

- d) Somit sind die erörterten Erweiterungsformen zulässig, da wegen der flexiblen Einstellung des Gesetzes grundsätzlich von der Vermehrung der Befugnisse durch Betriebsvereinbarung auszugehen ist.

3. Die Verstärkung der Rechte bei der Kündigung.

a) Formen

(1) Das BetrVG sieht für die Kündigungen in § 66 Abs. 1 als Beteiligungsform die Anhörung des Betriebsrates vor; der Arbeitgeber ist danach verpflichtet, vor jeder ordentlichen wie außerordentlichen Kündigung die Arbeitnehmervertretung nach ihrer Ansicht zu der beabsichtigten Maßnahme zu befragen. Die Anhörung muß vor der abschließenden Bildung des Kündigungswillens erfolgen ²⁵⁾; die Mißachtung

24a) A.A. SCHNORR VON CARLSFELD, S. 127.

25) Vgl. BAG 12, S. 174 = AP Nr. 20 zu § 66 BetrVG; über weitere Einzelheiten vgl. FITTING-KRÄGELOH-AUFFARTH § 66 Anm. 9 und 10.

dieses Rechtes führt nach der allerdings stark umstrittenen Rechtsprechung des BAG ²⁶⁾ bei ordentlichen Kündigungen unter bestimmten Voraussetzungen im Kündigungsschutzprozeß zu deren Aufhebung, da dem Arbeitgeber das Recht abgeschnitten wird, Gründe für die soziale Rechtfertigung darzulegen. Bei der außerordentlichen Kündigung soll die Nichtanhörung des Betriebsrates keinerlei Wirkungen auf deren Bestand haben ²⁷⁾.

(2) Da die Anhörung des Betriebsrates nach der soeben dargestellten Rechtsprechung keine Wirksamkeitsvoraussetzung darstellt, ist bei der Verstärkung der Rechte zunächst daran zu denken, dies im Wege der Betriebsvereinbarung festzulegen. Es würde sich dabei um eine Rechtsfolgenregelung handeln, die auf die Schließung der Sanktionslücke des Gesetzes durch Kollektivvereinbarung hinausläuft, wobei ein von der Rechtsprechung unabhängiger Weg eingeschlagen wird ²⁸⁾.

(3) Weiter kann an die Verstärkung in der Form eines Mitberatungsrechts, ähnlich § 66 Abs. 2, gedacht werden, das im Gegensatz zur Anhörung zur Erörterung der Maßnahme mit Gründen und Gegengründen verpflichtet ²⁹⁾.

(4) Im Mittelpunkt des Interesses steht allerdings die Frage, ob es zulässig ist, die Kündigungen von der Zustimmung des Betriebsrates abhängig zu machen. Diese Frage muß für die ordentliche und die außerordentliche Kündigung gesondert

26) Vgl. die Literaturnachweise oben Kap. 2 Anm. 37

27) Vgl. BAG in AP Nr. 27 und 28 zu § 66 BetrVG.

28) So NIPPERDEY-SÄCKER II/2 S. 1455. Dabei wird von der Lage ausgegangen, die die Beteiligten vorfinden, ohne die in der Literatur stark vertretene Auffassung gering zu achten, nach der die Anhörung bereits kraft Gesetzes Wirksamkeitsvoraussetzung ist; vgl. dazu FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH § 66 Anm. 11 ff; insbesondere Anm. 14 m.w.N. sowie oben Kap. 2 Anm. 37. Daher wird gelegentlich auch von Konkretisierung gesprochen, vgl. SIEBERT RdA 1959, S. 167 ff (173).

29) Zum Begriff des Beratungsrechts vgl. DIETZ, Einführung V c und § 66 Anm. 25. FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH vertreten für die Anhörung die Auffassung, daß sich aus § 49 Abs. 3 die Verpflichtung zur Beratung ergebe, vgl. § 66 Anm. 32. Nach dieser Auffassung ist daher die Ver-

erörtert werden, da § 626 BGB eine Einschränkung des Rechts der außerordentlichen Kündigung nicht duldet³⁰⁾. Für ein Zustimmungsrecht sind zahlreiche Formen denkbar³¹⁾: Der Betriebsrat kann in seiner Entscheidung frei oder an bestimmte Tatbestände gebunden sein; es kann auch für bestimmte Fälle eine Zustimmungsverpflichtung vereinbart werden. Schließlich kann die Entscheidung des Betriebsrates durch eine Einigungsstelle überprüft und ersetzt werden.

Ähnlich wie ein Zustimmungsrecht würde sich ein Widerspruchs- bzw. Einspruchsrecht auswirken; diese Befugnisse können wiederum unterschiedlich abgestuft sein.

b) Die Anhörung vor der Kündigung als Wirksamkeitsvoraussetzung.

(1) Bei der Erörterung dieser Frage muß zunächst betont werden, daß es sich hierbei nur um die Fixierung der Folgen einer Rechtsverletzung handelt, denn die Verpflichtung zur Anhörung besteht bereits auf Grund von § 66 Abs. 1. Im Falle der ordentlichen Kündigung entstehen dabei keine besonderen Probleme, da das Recht zur ordentlichen Kündigung abbedungen werden kann, so daß die Bindung an eine Anhörung als der weitaus geringere Eingriff nach dem Grundsatz "a maiore ad minus" zulässig ist³²⁾.

Bei der außerordentlichen Kündigung wird gegen eine solche Regelung eingewendet, es handele sich um eine unzulässige Kündigungserschwerung, die mit dem unabdingbaren Charakter dieser Beendigungsform des Arbeitsverhältnisses nicht zu vereinbaren sei³³⁾.

zu 29) einbarung eines Mitberatungsrechts nur eine Klarstellung der bestehenden Rechtslage.

30) Ganz h.M. vgl. statt aller PALANDT § 626 Anm. 1

31) Vgl. dazu SCHUSCHKE Diss. S. 84; NEUMANN-DUESBERG S. 569 f und S. 578 f; sowie HILGER BB 1958 S. 912.

32) Ebenso im Ergebnis NIPPERDEY-SACKER 11/2 S. 1455; SCHUSCHKE Diss. S. 64 ff (78).

33) Vgl. HUECK, KÜSchG Einleitung IV 3 a; DERS. RdA 1953, S. 129; WREDE Diss. S. 55.

Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Die Kündigung wird nicht dadurch erschwert, daß die Anhörung zur Wirksamkeitsvoraussetzung gemacht wird, sondern - wenn überhaupt - durch die Anhörung selbst ³⁴⁾. Diese Verpflichtung ist dem Arbeitgeber aber bereits durch das Gesetz auferlegt, sie wird durch die Regelung der Rechtsfolgen ihrer Verletzung nicht modifiziert. Das Risiko an einem unzumutbaren Arbeitsverhältnis festgehalten zu werden, kann durch gesetzestreu Verhalten ausgeschaltet werden. Deshalb ist es auch nicht erforderlich, wie gelegentlich angenommen wird ³⁵⁾, daß der Arbeitgeber die Möglichkeit hat, sich durch die Suspendierung des Arbeitsverhältnisses von den unzumutbaren Folgen zu lösen. Denn die gesetzliche Verpflichtung zur Anhörung des Betriebsrates vor der außerordentlichen Kündigung besteht unabhängig von den Folgen der Mißachtung. Im übrigen muß auch der Ausgangspunkt aller dieser Überlegungen zum unabdingbaren Recht der außerordentlichen Kündigung kritisch überprüft werden; es ist nach Erlaß des BetrVG davon auszugehen, daß die Ausübung dieses Rechts durch ein neueres Gesetz modifiziert wurde. Das Recht der außerordentlichen Kündigung bleibt zwar unberührt, seine Ausübung ist jedoch in Betrieben mit einer Arbeitnehmervertretung von deren Anhörung abhängig ³⁶⁾.

Auch wenn man der Auffassung ist, daß die Verletzung dieses Anhörungsrechts keine Folgen für die Wirksamkeit der Kündigung kraft Gesetzes hat, ist die Vereinbarung einer solchen Folge keine unzulässige Einschränkung des Rechts der außerordentlichen Kündigung ³⁷⁾.

34) So auch SCHUSCHKE Diss. S. 66

35) Vgl. dazu SCHUSCHKE S. 70 ff

36) Vgl. dazu die Autoren, die die Anhörung als Statthaftheitsvoraussetzung ansehen, FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH § 66 Anm. 14 mit zahlreichen weiteren Nachweisen.

37) Ebenso NIPPERDEY-SÄCKER II/2 S. 1455; SCHUSCHKE Diss. S. 73; WREDE Diss. S. 50 ff, 52; MONJAU DB 1967, S. 204 (206); AUFFARTH-MÜLLER § 2 Anm. 12; SIEBERT RdA 1959 S. 167 (173); a.A. DIETZ § 66 Anm. 12; GALPERIN-SIEBERT § 66 Anm. 39; BÖTTICHER SAE 1965, S. 15; KRAHE Diss. S. 122

(2) Gegen die hier vertretene Ansicht kann auch nicht eingewandt werden, es wäre erstaunlich, wenn die Verletzung des schwachen Mitwirkungsrechts der Anhörung zur Unwirksamkeit einer Maßnahme führen sollte, während das Vetorecht des § 61 Abs. 2 die Gültigkeit der Maßnahme nicht berühre³⁸⁾. Dies ist bestenfalls ein Einwand gegen die Ansicht, die Anhörung sei kraft Gesetzes Wirksamkeitsvoraussetzung. Im übrigen ahndet das BetrVG die Mißachtung der schwächsten Rechte, nämlich der Informationsrechte, mit strafrechtlichen Sanktionen, die - unabhängig von ihrer faktischen Effizienz - als stärkste Druckmittel anzusehen sind.

(3) Ausführlicher muß auf den weiteren Einwand eingegangen werden, § 66 Abs. 3 stelle in Verbindung mit dem KÜSchG klar, daß jede weitere Ausgestaltung des Kündigungsschutzes auch im Betriebsverfassungsrecht unzulässig sei, so daß die Wirksamkeit einer Kündigung allein davon abhängen soll, ob sie sozial gerechtfertigt ist³⁹⁾, da diese Frage entsprechend für alle Formen der Erweiterungen des § 66 Abs. 1 gilt.

Es wird in diesem Zusammenhang ausgeführt, das KÜSchG gehe vom Grundsatz des Bestandsschutzes des Arbeitsverhältnisses aus, der nur durch § 1 Abs. 2 KÜSchG durchbrochen werde. Diese Ausnahmen seien aber das Mindestmaß dessen, was dem Arbeitgeber an Gestaltungsmöglichkeiten verbleiben müsse⁴⁰⁾.

Dieser Argumentation, das KÜSchG verbiete eine Verstärkung der Beteiligungsrechte im Rahmen des § 66 Abs. 1, verkennt das Verhältnis von KÜSchG und BetrVG, wie es § 66 Abs. 3 statuiert. Diese Bestimmung stellt zunächst klar,

38) So KRAHE S. 122

39) So GALPERIN-SIEBERT § 66 Anm. 39; DIETZ § 66 Anm. 12; ERDMANN § 67 Anm. 7; HUBER II, S. 541; WALTER BB 1953, S. 89; KRAHE S. 122

40) So GALPERIN-SIEBERT § 66 Anm. 39; DIETZ § 66 Anm. 12; KRAHE Diss. S. 122.

daß der individuelle Kündigungsschutz allein nach dem KÜSchG zu beurteilen ist und nicht mehr - wie seinerzeit unter dem BRG 1920 - mit den Beteiligungsrechten der Arbeitnehmer im Betrieb verknüpft ist.

Dies hat in erster Linie die Konsequenz, daß das Anhörungsverfahren nach dem BetrVG völlig unabhängig von dem Einspruchsverfahren gem. § 3 KÜSchG durchzuführen ist. Wechselseitige Abhängigkeiten sollten ausgeschlossen werden. Eine darüber hinausgehende Bedeutung etwa dahin, daß betriebsverfassungsrechtliche Normen, die sich mit Kündigungsfragen beschäftigen, über das Maß des § 66 Abs. 1 hinaus unzulässig seien, kommt dieser Bestimmung nicht zu. Diese Unabhängigkeit der beiden Gesetze voneinander, läßt sich an der Rechtsprechung zeigen, die nach Inkrafttreten des KÜSchG, aber vor Erlaß des BetrVG zu Zustimmungsregelungen in Betriebsvereinbarungen und Tarifverträgen erging, welche auf den damaligen Länderbetriebsrätegesetzen beruhten. Nach einhelliger Auffassung wurden die Zustimmungserfordernisse dieser Kollektivvereinbarungen durch das KÜSchG in ihrer Wirksamkeit nicht berührt ⁴¹⁾. Nichts anderes kann heute nach Erlaß des BetrVG gelten ⁴²⁾. Es zeigt sich auch daran, daß KÜSchG und § 66 Abs. 1 unterschiedliche Zielsetzungen verfolgen. Während das KÜSchG den individuellen Schutz des einzelnen Arbeitnehmers im Auge hat, dient § 66 Abs. 1 den Interessen der gesamten Belegschaft (vgl. § 51 Abs. 1). Der intensiveren Wahrnehmung dieser Kollektivinteressen steht das KÜSchG nicht entgegen, dieses verbietet nur eine ausdrückliche abweichende Regelung des individuellen Kündigungsschutzes ⁴³⁾.

41) Vgl. LAG Freiburg DB 1952, S. 84; LAG Hannover DB 1952, S. 292; LAG Hamm DB 1952, S. 124; LAG Schleswig-Holstein DB 1952, S. 168; LAG Frankfurt AP 1953 Nr. 69 mit zustimmender Anmerkung von Götz HUECK; a.A. NIKISCH DB 1952, S. 39

42) SCHUSCHKE S. 77

43) FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH § 66 Anm. 19; NIPPERDEY II 6. Auflage S. 861

Die Beteiligung gem. § 66 Abs. 1 an den Kündigungen soll der Arbeitnehmervertretung im Interesse der Belegschaft Einfluß auf die "Personalpolitik" des Betriebes geben. Davon kann - muß jedoch nicht - ein gewisser zusätzlicher sich individuell auswirkender Kündigungsschutz ausgehen, dieser ist jedoch nicht Ziel sondern Nebenfolge des Verfahrens nach § 66 Abs. 1. Das gleiche gilt für die Erweiterung dieses Rechts ⁴⁴⁾.

c) Die Beteiligung des Betriebsrates in der Form der Mitberatung.

Die Einführung eines Mitberatungsrechts des Betriebsrates bei den Kündigungen wird in der Literatur ⁴⁵⁾ ebenfalls als Ausdehnungsform der personellen Beteiligungsrechte erörtert. Im Gegensatz zur Anhörung, die den Arbeitgeber nicht verpflichtet, auf die Argumente des Betriebsrates einzugehen, zwingt ein Mitberatungsrecht die Betriebsparteien zur ernsthaften Auseinandersetzung mit dem Willen, ein gemeinsames Ergebnis zu finden (vgl. § 49 Abs. 3) ⁴⁶⁾.

Gegen eine derartige Vereinbarung bestehen keine Bedenken. Es ist bemerkenswert, daß einige Autoren ⁴⁷⁾, die sonst eine Ausdehnung der Betriebsratsbefugnisse bei Kündigungen ablehnen, diese Form der Erweiterung für zulässig erachten, weil sie in der Übertragung des in § 66 Abs. 2 vorgesehenen Mitberatungsrechts auf die Fälle des § 66 Abs. 1 keine Strukturveränderung der Beteiligung erblicken.

44) THIEL Diss. S. 54 und SCHUSCHKE Diss. S. 77, der (S. 76) darauf hinweist, daß die Rspr. des BAG zur Frage der Folgen der Mißachtung des Anhörungsrechts zur Verken- nung der Zielsetzung des § 66 Abs. 1 beigetragen hat.

45) Vgl. SCHUSCHKE Diss. S. 82 f; THIEL Diss. S. 55; MÜLLER, Mitwirkung des Betriebsrates S. 95; MÜLLER DB 1962, S. 804; HILGER RdA 1957, S. 165

46) Vgl. dazu Nachweise in Anm. 29; NEUMANN-DUESBERG S. 137 f; SCHUSCHKE Diss. S. 82.

47) HILGER RdA 1957, S. 165; MÜLLER, Mitwirkung des Betriebsrates S. 95

Auch die Ausgestaltung des Mitberatungsrechts zur Wirksamkeitsvoraussetzung begegnet keinen Bedenken, da hier die gleichen Gründe gelten, die oben zur Bejahung dieser Möglichkeit bei der Anhörung geführt haben ⁴⁸⁾.

- d) Das Erfordernis der Zustimmung zur ordentlichen Kündigung. Es gehört zu den umstrittensten Fragen des Betriebsverfassungsrechts, ob die Ausübung des Rechts der ordentlichen Kündigung durch den Arbeitgeber von der Zustimmung des Betriebsrates abhängig gemacht werden kann. Die wohl herrschende Meinung bejaht dies ⁴⁹⁾.

Ein großer Teil der Argumente der Gegner ⁵⁰⁾ dieser Auffassung ist bereits abgehandelt worden, das gilt vor allem für den behaupteten Strukturzwang des BetrVG ⁵¹⁾ und die sonstigen allgemeinen Einwendungen ⁵²⁾. An dieser Stelle ist im wesentlichen auf die Frage einzugehen, ob dieses Zustimmungsrecht die Stellung des Arbeitgebers in Bezug auf die ordentliche Kündigung so einschränkt, daß von einer Knebelung ⁵³⁾ bzw. von einer unzumutbaren Einschränkung des Kündigungsrechts ⁵⁴⁾ gesprochen werden kann.

48) Ebenso SCHUSCHKE Diss. S. 83

49) AUFFARTH-MÜLLER § 2 Anm. 12; HERSCHEL-STEINMANN § 1 Anm. 10 h; NIPPERDEY II 6. Aufl. S. 864; GRA: ArbUR 1953, S. 115; MAUS § 66 Anm. 8; MONJAU DB 1967, S. 206; FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH § 66 Anm. 19; SCHUSCHKE Diss. S. 86; SCHNORR VON CAROLSFELD S. 361; STAUDINGER-NIPPERDEY vor § 620 Anm. 59; THIEL Diss. S. 55; LAG Berlin SAE 1965, S. 12 ff; ArbGer. Kiel DB 1968, S. 1181; FARTHMAN MitbestGespr. 1965, S. 27; BJHRIG, § 66 Anm. 5.

50) DIETZ § 66 Anm. 12 ff; GALPERIN-SIEBERT § 66 Anm. 38 f; SIEBERT BB 1958, S. 422 und RdA 1959, S. 167; WALTER BB 1953, S. 89; GALPERIN DB 1966, S. 620 ff; KRAHE Diss. S. 119 f.

51) Vgl. oben Kap. 2 S.16f; darauf stützen sich vor allem GALPERIN-SIEBERT § 66 Anm. 38 ff; SIEBERT BB 1958, S. 422 und RdA 1959, S. 167; GALPERIN DB 1966, S. 622.

52) Vgl. insbesondere die Ausführungen zur behaupteten beschränkten Rechtsfähigkeit, oben Kap. 8 S.55 f, auf die vor allem DIETZ seine ablehnende Haltung stützt.

53) So NEUMANN-DUESBERG S. 579

54) So GALPERIN-SIEBERT § 66 Anm. 39.

Dies ist zu verneinen. Grundsätzlich ist es möglich, das Recht der ordentlichen Kündigung einzuschränken oder ganz auszuschließen⁵⁵⁾. Dann ist es aber auch möglich, die Kündigung von der Zustimmung des Betriebsrates abhängig zu machen, ohne daß darin eine unzumutbare Beeinträchtigung des Rechts des Arbeitgebers liegt. Deshalb schlagen die genannten Bedenken nicht durch⁵⁶⁾.

Im übrigen ist die Entscheidung des Betriebsrates überprüfbar, wobei entweder eine Einigungsstelle⁵⁷⁾, die von den Parteien einzusetzen ist, oder das Arbeitsgericht im Beschlußverfahren (§§ 2 Abs. 1 Ziff. 4 lit. k und l, 80 ff ArbGG) entscheidet⁵⁸⁾. Eine absolute Bindung tritt nach der hier vertretenen Ansicht daher nicht ein, so daß von einer Vereitelung des Rechts zur ordentlichen Kündigung nicht gesprochen werden kann⁵⁹⁾.

Hinsichtlich des weiteren Bedenkens, eine solche Regelung sei mit dem KüSchG unvereinbar, kann auf die Ausführungen zum Verhältnis des KüSchG zum BetrVG verwiesen werden⁶⁰⁾. Das KüSchG steht einer Verstärkung des kollektiven Kündigungsschutzes nicht entgegen.

55) H.M. Vgl. SCHNORR VON CAROLSFELD S. 365; HUECK/I S. 563.

56) Ebenso SCHUSCHKE Diss. S. 86

57) Dies verstößt nicht gegen das Verbot der Schiedsgerichtsbarkeit gem. §§ 4, 101 ArbGG, da es sich nicht um Schiedsgerichte handelt, die über Rechtsfragen entscheiden, sondern tatsächliche Entscheidungen des Betriebsrates bzw. Arbeitsgerichtes nachprüfen und dann an deren Stelle entscheiden. Ebenso HILGER BB 1958, S. 914; SCHUSCHKE S. 86; WREDE Diss. S. 52.

58) Vgl. auch oben S. 104 f.

59) Deshalb halten MAUS § 60 Anm. 7 f und NEUMANN-DUESBERG S. 579 nur die Fixierung bestimmter Tatbestände für zulässig, bei deren Vorliegen eine Kündigung nicht oder nur mit Zustimmung des Betriebsrates möglich sein soll. Ähnlich NIKISCH III S. 358 ff, der solche Regelungen für besonders schutzwürdige Arbeitnehmergruppen (ältere Angestellte etc.) zulassen will.

60) Vgl. oben Kap. 15 S. 110

e) Zustimmungserfordernis bei der außerordentlichen Kündigung?

Anders als bei der ordentlichen ist bei der außerordentlichen Kündigung die Vereinbarung eines Zustimmungserfordernisses ausgeschlossen. Zwar stehen betriebsverfassungsrechtliche Bedenken nicht entgegen, wohl aber scheitert eine derartige Regelung an der zwingenden Natur der Vorschriften über die außerordentliche Kündigung⁶¹⁾, die im Interesse der persönlichen Freiheit geboten ist⁶²⁾. Das Recht, das durch langfristige und persönliche Bindung gekennzeichnete Arbeitsverhältnis dann zu lösen, wenn seine Fortsetzung unzumutbar geworden ist, kann nicht eingeschränkt werden. Die Vereinbarung eines Zustimmungserfordernisses für die Kündigung aus wichtigem Grund ist daher ausgeschlossen⁶³⁾. Strittig ist, ob zwischen relativer und absoluter Unzumutbarkeit in der Weise unterschieden werden kann, daß bei nur relativer Unzumutbarkeit die außerordentliche Kündigung an die Zustimmung des Betriebsrates gebunden werden kann⁶⁴⁾. Dies soll etwa bei fehlendem Verschulden⁶⁵⁾ bzw. generell dann

61) H.M. vgl. SCHNORR VON CAROLSFELD S. 390; HUECK I S. 595 m.w.N.

62) Vgl. SCHNORR VON CAROLSFELD, ebenda.

63) So auch SCHNORR VON CAROLSFELD S. 394; DIETZ § 66 Anm. 12a; GALPERIN-SIEBERT § 66 Anm. 40; HILGER RdA 1957, S. 161 ff; HUECK I S. 597; DERS. BB 1952, S. 925 (928); DERS. KSchG Einl. IV 4 a; KASKEL-DERSCH S. 238; NEUMANN-DUESBERG S. 578 f; THIEL Diss. S. 63; PALANDT § 626 Anm. 1 b; REUSS DB 1964, S. 1410 (1412); vgl. aus der Rspr. BAGE 3 S. 168 (172) und 6, S. 109 = AP Nr. 27 zu § 626; BAG AP Nr. 1 zu § 626 Kündigungserschwerung; LAG Hannover AP 1950 Nr. 155.

64) Vor allem HERSCHEL, Festschrift für Nikisch, S. 49 ff (58); FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH § 66 Anm. 20; SCHUSCHKE Diss. S. 99 ff. Zustimmend AUFFARTH-MÜLLER § 2 Anm. 13; MAUS § 60 Anm. 7 e; WREDE S. 61; SCHLESSMANN RdA 1952, S. 171 hält wegen der Annäherung von ordentlichen und außerordentlichen Kündigungen durch § 1 Abs. 2 KSchG die Unabdingbarkeit der außerordentlichen Kündigung für widersinnig. Ähnlich auch MEISSINGER § 66 Anm. 3.

65) So FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH § 66 Anm. 20.

möglich sein, wenn das Angesonnene nur unter Berücksichtigung der besonderen Rechtsgestaltung der betroffenen Parteien unzumutbar sei ⁶⁶⁾.

Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Es ist zwar richtig, daß es graduelle Unterschiede, sowohl in qualitativer wie in quantitativer Hinsicht gibt ⁶⁷⁾. Jedoch kann daraus nicht gefolgert werden, daß ein Ausschluß der außerordentlichen Kündigung bzw. eine Beschränkung durch die Bindung an die Zustimmung des Betriebsrates zulässig sei. Das Recht der außerordentlichen Kündigung ist nicht vom Vorliegen absoluter Kündigungsgründe abhängig, sondern von der Unzumutbarkeit der Fortsetzung eines Arbeitsverhältnisses. Der Begriff des wichtigen Grundes ist ja gerade deshalb nicht an bestimmte Tatbestandsgruppen gebunden ⁶⁸⁾, um ein Eingehen auf die besonderen Umstände eines Einzelfalles zu ermöglichen. Das aber ist gerade erforderlich, um die Abhängigkeit im Interesse der persönlichen Freiheit nicht über Gebühr auszudehnen. Die These von der Abdingbarkeit der sogenannten relativen wichtigen Gründe verkennt diesen Kerngedanken der außerordentlichen Kündigung. Die tatsächliche Unterschiedlichkeit der einzelnen Fälle ist bereits dadurch zu berücksichtigen, daß unter Abwägung aller Umstände des Einzelfalles zu prüfen ist, ob ein geltend gemachter Kündigungsgrund so gravierend ist, daß dadurch die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nach Treue und Glauben unzumutbar wird ⁶⁹⁾.

Für die Zulässigkeit einer Bindung des Arbeitgebers an die Zustimmung des Betriebsrates kann nicht ins Feld geführt

66) So HERSCHEL, Festschrift für Nikisch S. 58.

67) Darauf stützt sich HERSCHEL, ebenda, S. 61 und ihr folgend SCHUSCHKE Diss. S. 100.

68) Die §§ 123, 124 GewO bzw. deren Entsprechungen sind durch die Neuordnung des Kündigungsrechts durch das 1. Arbeitsrechtsbereinigungsgesetz aufgehoben worden.

69) So zutreffend HUECK I S. 596; SCHNORR VON CAROLSFELD S. 390.

werden, daß es möglich ist, auf die Ausübung der außerordentlichen Kündigung zu verzichten. Denn der Verzicht setzt die Entstehung des Gestaltungsrechts voraus, so daß die freie Entscheidung des betroffenen Arbeitgebers in diesem Fall gewahrt bleibt ⁷⁰⁾.

4. Die Verstärkung des Mitberatungsrechts bei Masseneinstellungen und Massenentlassungen.

- a) Es ist fraglich, ob das in § 66 Abs. 2 gewährte Mitberatungsrecht des Betriebsrates bei Masseneinstellungen und Massenentlassungen verstärkt werden kann. In Frage käme für beide Fälle die Festlegung eines Zustimmungsrechts, wobei wiederum verschiedene Ausgestaltungen denkbar wären.
- b) Eine Ausdehnung des Mitberatungsrechts bei Massenentlassungen ist ausgeschlossen. Dies ergibt sich aus §§ 17 ff KüSchG, die eine abschließende Regelung dieser Materie bringen. Die genannten Bestimmungen sollen in erster Linie arbeitsmarktlenkende Maßnahmen ermöglichen, um die Allgemeinheit vor den Folgen der plötzlich eintretenden Arbeitslosigkeit einer mehr oder weniger großen Personengruppe zu schützen ⁷¹⁾.

Dieses öffentliche, sozialpolitische Interesse gebietet es, diese Regelung als zwingend anzusehen ⁷²⁾. Eine Verstärkung des Beteiligungsrechts des Betriebsrates würde mit der Zwecksetzung des Gesetzes kollidieren und ist deshalb ausgeschlossen ⁷³⁾.

70) Vgl. SCHNORR VON CAROLSFELD S. 394

71) Vgl. SCHNORR VON CAROLSFELD S. 385; HUECK I S. 691; DERS. KüSchG vor § 15 Anm. 1 ff, insbes. 3.

72) SCHNORR VON CAROLSFELD ebenda; HUECK I S. 691; DERS. KüSchG vor § 5 Anm. 5.

73) SCHNORR VON CAROLSFELD S. 385; HUECK KüSchG vor § 17 Anm. 6; DERS. HUECK I S. 691; THIEL Diss. S. 66.

c) Für die Erweiterung des Mitberatungsrechts bei Masseneinstellungen besteht kein Bedürfnis, da für jedes beabsichtigte neue Arbeitsverhältnis § 61 Abs. 2 gilt, der - wie oben dargelegt ⁷⁴⁾ - zum Zustimmungsrecht verstärkt werden kann. Im Rahmen dieses Verfahrens können die Wünsche der Belegschaft im Hinblick auf die künftige Zusammensetzung der Arbeitnehmerschaft zur Geltung gebracht werden.

5. Erweiterung der Rechte gegenüber Betriebsstörern gem. § 66 Abs. 4.

Durch die Vorschrift des § 66 Abs. 4 erhält der Betriebsrat das Recht, die Entlassung bzw. Versetzung eines Belegschaftsmitgliedes vom Arbeitgeber zu verlangen, wenn es wiederholt durch unsoziales oder gesetzwidriges Verhalten den Betriebsfrieden ernstlich gestört hat. Eine Verstärkung dieser Befugnis wäre dadurch möglich, daß durch Betriebsvereinbarung der Wegfall der "wiederholten" oder der "ernstlichen" Betriebsstörung festgelegt oder gar die Verpflichtung für den Arbeitgeber aufgestellt wird, eine Entlassung auf Verlangen des Betriebsrates nach dessen Ermessen auszusprechen.

Nach herrschender Meinung sind solche Erweiterungen unzulässig ⁷⁵⁾. Dies wird damit begründet, daß durch eine übermäßige Ausweitung dieses Initiativrechtes zu Lasten des einzelnen Arbeitnehmers gehen würde ⁷⁶⁾ und in den Fällen, in denen § 66 Abs. 4 nicht gilt, kein kollektives Interesse an der Durchsetzung der Entlassung oder Versetzung besteht ⁷⁷⁾. Hier muß differenziert werden. Es

74) Vgl. oben S. 101 ff

75) FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH § 66 Anm. 35; NEUMANN-DUESBERG S. 580 f; THIEL S. 70 f; a.A. mit Einschränkungen SCHNORR VON CAROLSFELD S. 343.

76) NEUMANN-DUESBERG S. 582.

77) THIEL Diss. S. 70.

sind durchaus Fälle denkbar, in denen die einmalige Störung des Betriebsfriedens sich so nachhaltig auswirkt, daß eine Entlassung angemessen wäre. Dies ist insbesondere dann zu erwägen, wenn der Arbeitgeber von einem an sich gegebenen Recht zur außerordentlichen Kündigung keinen Gebrauch macht ⁷⁸⁾. Das Individualinteresse wird daher nicht verletzt, wenn durch Betriebsvereinbarung vom Erfordernis des wiederholten Verstoßes entbunden wird. Eine darüber hinausgehende Verstärkung der Rechte ist jedoch unzulässig.

II. Die Ausdehnung der Beteiligungsrechte auf weitere personelle Maßnahmen.

1. Das Gesetz nennt in § 60 Abs. 2 vier personelle Maßnahmen, die der Beteiligung des Betriebsrates unterliegen, nämlich Einstellung, Umgruppierung, Versetzung und Entlassung. Welche personellen Angelegenheiten darüber hinaus durch freiwillige Betriebsvereinbarung in den Kreis der Zuständigkeiten einbezogen werden können, hängt nicht zuletzt von der Interpretation der im Gesetz genannten Maßnahmen ab.

- a) So ist es bei der Einstellung strittig, ob diese auch die Ersteingruppierung in eine Lohn- bzw. Gehaltsgruppe erfaßt. Sowohl der Regierungs- als auch der Ausschußentwurf gingen davon aus, daß die erstmalige Lohnfestsetzung so eindeutig mit der Einstellung verbunden ist, daß sich auch hierauf die Beteiligung des Betriebsrates bezieht ⁷⁹⁾.

Die herrschende Meinung nimmt daher zu Recht an,

78) Gedacht sei hier an einen Kollegendiebstahl.

79) Vgl. SABEL RdA 1952, S. 290 und Regierungsentwurf BT. DS I 3585, S. 11

daß auch die Eingruppierung der Mitbestimmung unterliegt ⁸⁰⁾.

- b) Meinungsunterschiede bestehen auch darüber, ob der Begriff der Umgruppierung alle Beförderungen umfaßt oder nur solche, die durch die tarifliche Zuordnung der Tätigkeit eines Arbeitnehmers zu einer bestimmten Lohn- oder Gehaltsgruppe bestimmt sind ⁸¹⁾. Die Bezeichnung Umgruppierung entstammt der tariflichen Terminologie und wird dort im Sinne der Einordnung eines Arbeitnehmers in eine höhere oder niedrigere Lohngruppe verstanden. Daher wird von zahlreichen Autoren die Meinung vertreten, daß nur die kollektivrechtliche Auffassung dem gesetzlichen Begriff gerecht wird, so daß die auf Einzelarbeitsvertrag bzw. Arbeitgeberweisung beruhende Beförderung nicht als Umgruppierung zu verstehen ist ⁸²⁾.

Demgegenüber sind die Vertreter der Vertragstheorie der Auffassung, daß die arbeitsvertragliche Stellung des Arbeitnehmers ausschlaggebend sei ⁸³⁾. Der Gesetzgeber ging bei seinen Beratungen davon aus, daß der Begriff der Umgruppierung jede Änderung der tariflichen oder arbeitsvertraglichen Stellung umfassen sollte ⁸⁴⁾. Dieser nicht nur erkennbare, sondern klar formulierte Wille des Gesetzgebers ist zu berücksichtigen.

80) DIETZ § 60 Anm. 11; GALPERIN-SIEBERT § 60 Anm. 27; FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH § 60 Anm. 11; NIPPERDEY-SACKER II/2 S. 1416; MAUS § 60 Anm. 23; NEUMANN-DUESBERG S. 510; SCHNORR VON CAROLSFELD S. 124 (Einstellung bedeutet Vertragsschluß; BAG AP Nr. 1, 2 zu § 63 BetrVG und Nr. 1 zu § 61 BetrVG; a.A. MOLITOR BB 1958, S. 952; NIKISCH III S. 447 f; ERDMANN § 60 Anm. 8.

81) Vgl. dazu die ausführliche Darstellung der Frage bei NIKISCH III S. 449 ff.

82) HILGER BB 1956, S. 999; BOHRIG § 60 Anm. 12; MAUS § 60 Anm. 25; NEUMANN - DUESBERG S. 511 ff; GALPERIN-SIEBERT § 60 Anm. 12 ff; auch BAG AP Nr. 1 u. 2 zu § 63 BetrVG; DIETZ § 60, 13 b; NIPPERDEY-SACKER II/2 S. 1419.

83) So vor allem NIKISCH III S. 451; ERDMANN § 60 Anm. 9 und MEISSINGER § 60 Anm. 9.

84) Vgl. SABEL RdA 1952, S. 290.

Es kommt auf die Stellung im Betrieb an, die von einem oder auch von beiden Faktoren abhängen kann. Daher gehören sowohl die arbeitsvertragliche wie die tarifrechtliche Stellenänderung zur Umgruppierung ⁸⁶⁾.

Diese Frage muß hier nicht weiter vertieft werden. Die Beförderung kommt als Gegenstand freiwilliger Betriebsvereinbarung entweder zur Konkretisierung einer bestehenden oder zur Begründung einer erweiterten Zuständigkeit in Betracht ⁸⁷⁾.

- c) Klarer ist die Rechtslage bei der Versetzung. Hier besteht weitgehend Einigkeit darüber, daß die Umsetzung, d.h. eine Veränderung des Arbeitsplatzes ohne Auswirkungen auf die wirtschaftliche oder soziale Stellung des Arbeitnehmers ⁸⁸⁾, ohne Beteiligung des Betriebsrates möglich ist. Diese Maßnahme kommt daher ebenfalls als Erweiterungsfall in Betracht.
- d) Unter den Beendigungsgründen des Arbeitsverhältnisses unterliegen nach der insoweit eindeutigen Formulierung des § 66 Abs. 1 nur die ordentliche und die außerordentliche Kündigung durch den Arbeitgeber der Beteiligung der Arbeitnehmervertretung. Mitwirkungsfrei sind daher nach der gesetzlichen Regelung die Suspendierung sowie die Aufhebung des Arbeitsverhältnisses im gegenseitigen Einvernehmen.

86) So auch FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH § 60 Anm. 13; SCHNORR VON CAROLSFELD S. 283.

87) Einigkeit besteht darüber, daß die Beförderung zum leitenden Angestellten nicht unter den Begriff der Umgruppierung fällt, vgl. SCHNORR VON CAROLSFELD S. 284.

88) FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH § 60 Anm. 17.

Als Gegenstand für die Erweiterung der Beteiligungsrechte kommt die Suspendierung des Arbeitsverhältnisses in Betracht. Hinsichtlich der Aufhebungsverträge erscheint die Begründung eines Informationsrechts für den Betriebsrat sinnvoll, da sie häufig unter Druck - durch Androhung fristloser Entlassung - eingegangen werden ⁸⁹⁾.

2. Eine Ausdehnung der Zuständigkeit des Betriebsrates auf die soeben erörterten Maßnahmen wird mit der Begründung für unzulässig gehalten, § 60 Abs. 2 zähle die der Beteiligung unterliegenden Angelegenheiten abschließend auf ⁹⁰⁾. Dies ist insoweit zutreffend, als es sich dabei um die Fixierung der gesetzlichen Mindestregelung handelt. Ein darüber hinausgehender Schluß ist aus dieser Formulierung nicht möglich ⁹¹⁾. Dies würde auch dann gelten, wenn das in § 60 Abs. 2 hineingelezene Wort "nur" tatsächlich im Gesetz enthalten wäre. Denn eine solche Fassung der Norm stünde im krassen Widerspruch zu der umfassenden Ermächtigung der Betriebspartner im allgemeinen Abschnitt des die Mitbestimmung regelnden Teils des Gesetzes. Außerdem ist die klare Beschränkung erforderlich, um die Mindestregelung festzulegen; denn auch in jenen Betrieben, wo sich Arbeitgeber und Betriebsrat nicht auf die Vereinbarung weiterer Rechte verständigen können, muß eindeutig feststehen, welche Maßnahmen der Beteiligung unterliegen. Daher kann auch nicht aus der Ablehnung eines Antrages im Bundestag, vor diese Aufzählung das Wort "insbesondere"

-
- 89) Ein Zustimmungsrecht ist als unzulässige Kündigungserschwerung ausgeschlossen, vgl. HUECK I S. 570 Anm. 34 a. vgl. SCHNORR VON CAROLSFELD RdA 69 S. 242 FN. 36
90) DIETZ vor § 60 Anm. 7 und 7 b und § 60 Anm. 4; ERDMANN § 60 Anm. 5.
91) NEUMANN-DUESBERG S. 572, insoweit zustimmend auch NIKISCH III S. 358 und KRAHE Diss. S. 44 f; NIPPERDEY II 6. Aufl. S. 860; anders jetzt NIPPERDEY-SACKER II/2 S. 1542.

einzuügen, auf die abschließende Regelung geschlossen werden ⁹²⁾.

Der bereits bei der Verstärkung der Beteiligungsrechte erörterte Gesichtspunkt von der unzulässigen Verfügung über die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte, wird auch gegen die Erweiterung der beteiligungspflichtigen Tatbestände ins Feld geführt ⁹³⁾.

Diese Argumentation ist in dem hier interessierenden Zusammenhang aus den gleichen Gründen wie dort nicht stichhaltig ⁹⁴⁾. An dieser Stelle sei nur noch einmal die umfassende Formulierung des § 82 Abs. 1 lit 1 hervorgehoben, der von der Verweigerung der Zustimmung in personellen Angelegenheiten spricht, ohne auf § 60 Abs. 2 oder §§ 61 - 63 Bezug zu nehmen.

Auch die oben genannten Bedenken hinsichtlich der zu starken kollektiven Bindung des Arbeitnehmers ⁹⁵⁾ führen nicht zur Ablehnung der Erweiterung des Begriffs der personellen Angelegenheiten, denn gerade bei den hier in Frage kommenden Maßnahmen, besonders bei Beförderungen, sind die sozialen Belange der Belegschaft ebenso berührt, wie bei den im Gesetz genannten ⁹⁶⁾.

92) Ebenso NIPPERDEY II 6. Aufl. S. 860; FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH § 60 Anm. 7 a; NEUMANN-DUESBERG S. 572; THIEL Diss. S. 44; WREDE Diss. S. 36; SCHUSCHKE Diss. S. 40; MAUS § 60 Anm. 7; MEISEL S. 14 (für Tarifvertrag). Ebenso auch LAG Disseldorf, BB 1970, S. 667 ff, BAG AP Nr. 1 zu § 57 BetrVG.

93) Vgl. oben S. 101 und die Nachweise in FN. 14

94) Vgl. S. 104 f.

95) Vgl. dazu oben S. 101 und die in Anmerkung 16 Genannten, sowie S. 105 f.

96) MÜLLER DB 1962, S. 804 und RdA 1969, S. 232; wobei die Beschränkung auf Beförderungen unverständlich erscheint, da dies auch auf die anderen Maßnahmen zutrifft.

Das Argument, der Gesetzgeber habe diese Tatbestände den Parteien des Einzelarbeitsvertrages überlassen wollen⁹⁷⁾, um die Arbeitnehmer vor zu starker Abhängigkeit vom Betriebsrat zu schützen, wird nur mit halbem Herzen vorgebracht, weil zugegeben werden muß, daß die Beteiligungsrechte in der Regel nur zu Gunsten der Arbeitnehmer ausgeübt werden⁹⁸⁾.

Soweit eine den Arbeitnehmer belastende Maßnahme durch die Erweiterung der Tatbestände der Beteiligung des Betriebsrates unterworfen wird, bestehen überhaupt keine Bedenken; soweit durch ein Beteiligungsrecht des Betriebsrates eine den Arbeitnehmer begünstigende Maßnahme beeinträchtigt wird, muß danach unterschieden werden, ob der Arbeitnehmer darauf einen Rechtsanspruch hat oder nicht. So kann z.B. auf Grund einzelvertraglicher Abmachung, die bei Inkrafttreten der entsprechenden Betriebsvereinbarung bereits besteht, einem Arbeitnehmer das Recht zustehen, bei Eintritt bestimmter Voraussetzungen befördert zu werden. Diese begünstigende Regelung bleibt beim Erlass der Betriebsvereinbarung nach den allgemeinen Grundsätzen unberührt⁹⁹⁾. Auch eine tarifliche Regelung, die in der Form des Bewährungsaufstiegs einen Rechtsanspruch auf Beförderung gewährt, geht einer Betriebsvereinbarung vor. Hier hat der Betriebsrat sogar die Verpflichtung, die Einhaltung der tariflichen Begünstigung zu überwachen,

97) NIPPERDEY-SACKER II/2 S. 1452; KRAHE Diss. S. 80

98) KRAHE Diss. ebenda

99) Vgl. oben Kap. 6 S. 44 und die dort in Anm. 11 Genannten, sowie FITTLING-KRAEGELOH-AUFFARTH § 52 Anm. 31; SIEBERT, Festschrift für Nipperdey 1955, S. 119 ff (125); vgl. dazu auch RICHARDI, S. 397 ff mit umfassenden Nachweisen zum Meinungsstand S. 397 in FN. 52, der für die unbedingte Weitergeltung des Einzelvertrags eintritt, vgl. S. 405.

§ 54 Abs. 1 lit. b. Rechtspositionen, die von den Betriebsvereinbarungsparteien festgelegt worden sind, werden nach den Grundsätzen der Normenkonkurrenz zweier Betriebsvereinbarungen gelöst¹⁰⁰⁾.

Soweit auf eine personelle Maßnahme kein Rechtsanspruch besteht, ist lediglich der Interessenkreis des Arbeitnehmers betroffen. Lediglich seine Chance, etwa auf Beförderung, wird in den Kreis der zur Disposition des Betriebsrates stehenden Maßnahmen einbezogen¹⁰¹⁾.

Da auch aus der Formulierung des § 60 Abs. 3 Satz 3 hinsichtlich der kollektivvertraglichen Fixierung des Begriffs der Versetzung nicht auf die zwingende Regelung der §§ 60 ff geschlossen werden kann¹⁰²⁾, steht der Ausdehnung der Beteiligungsrechte auf die genannten Maßnahmen nichts entgegen.

III. Die Erstreckung der Beteiligungsrechte auf personelle Maßnahmen gegenüber leitenden Angestellten.

1. Die Regelung des § 65 sieht für personelle Maßnahmen gegenüber leitenden Angestellten lediglich ein Informationsrecht für den Betriebsrat vor. Damit soll dem Interesse des Betriebsrates Rechnung getragen werden, über die Zuständigkeiten im Bereich der Betriebsleitung unterrichtet

100) Es gilt das Ordnungsprinzip, h.L. vgl. statt aller NIPERDEY-SACKER II/2 S. 1294 m.w.N.

101) Es darf dabei nicht übersehen werden, daß vor allem in größeren Betrieben der Betriebsrat eine von zahlreichen Instanzen ist, die in den Beförderungsvorgang eingeschaltet werden. Da er hierbei insbesondere die kollektiven Belegschaftsinteressen zu vertreten hat, muß sich seine Entscheidung an § 51 orientieren, d.h. er hat auf Chancengleichheit und Gerechtigkeit zu achten, wobei Leistung und Anciennität Beurteilungsmaßstab sein dürften, vgl. § 51 Recht und Billigkeit.

102) Vgl. oben Kap. 3 S. 20 ff.

zu sein ¹⁰³⁾. Es fragt sich, ob die Zuständigkeiten der Arbeitnehmervertretung für diese Angestellten so erweitert werden können, daß personelle Maßnahmen ihnen gegenüber der gleichen Regelung unterliegen, wie sie für die übrigen Arbeitnehmer gilt.

2. Diese Frage ist in der Literatur umstritten. Die wohl überwiegende Meinung verneint eine solche Erweiterungsmöglichkeit. Als Gründe werden für diese Ablehnung die Grenzziehung des § 4 Abs. 2 lit. c und die grundsätzliche Trennung der Arbeitgeberposition vom Betriebsrat angeführt ¹⁰⁴⁾.

Dieser Auffassung kann nicht in vollem Umfang zugestimmt werden. Wenn gesagt wird, die Erweiterung des Mitwirkungsrechts sei schon deshalb nicht zulässig, weil die leitenden Angestellten gar nicht zur Belegschaft im Sinne des BetrVG gehörten und der Betriebsrat nur Repräsentant der Belegschaft sei ¹⁰⁵⁾, so daß ihm ein Beteiligungsrecht hinsichtlich anderer Personen nicht eingeräumt werden könne, widerspricht dies der gesetzlichen Regelung selbst. Denn trotz des Ausschlusses der leitenden Angestellten durch § 4 Abs. 2 lit. c von der durch den Betriebsrat vertrete-

103) FITTING-KRAEGELOH-AUFFARTH § 65 Anm. 1; MAUS § 65 Anm. 2; DIETZ § 65 Anm. 2.

104) Zu § 65 sind Äußerungen zur Erweiterung die Ausnahme. Gegen eine Erweiterung sprechen sich aus: GALPERIN-SIEBERT § 65 Anm. 7; DIETZ vor § 60 Anm. 8 b; NIPPERDEY-SACKER II/2 S. 1453; KRAHE Diss. S. 108 f; THIEL Diss. S. 69.
Für eine Erweiterung treten ein: NEUMANN-DUESBERG S. 578; SCHNORR VON CAROLSFELD S. 284; einschränkend MÜLLER, DB 1962, S. 802 (805) und RdA 1969, S. 232, der bis zu einem Beratungsrecht gehen will. Vgl. auch GALPERIN DB 1952, S. 804, der die freiwillige Bestellung eines Arbeitsdirektors auf Grund einer Betriebsvereinbarung (auch Tarifvertrag) für möglich hält.

105) GALPERIN-SIEBERT § 65 Anm. 2; DIETZ § 65 Anm. 6 und vor § 60 Anm. 8 b.

nen Belegschaft, räumt § 65 gleichwohl dem Betriebsrat ein - wenn auch sehr untergeordnetes - Beteiligungsrecht ein ¹⁰⁶⁾. Aus dieser gesetzlichen Regelung wird deutlich, daß der Gesetzgeber nicht nur ein Interesse der Arbeitnehmerschaft an den personellen Vorgängen im Bereich der leitenden Angestellten anerkennt, sondern auch grundsätzlich die Beteiligungsfähigkeit des Betriebsrates an den personellen Maßnahmen des Arbeitgebers gegenüber den leitenden Angestellten.

An der Tatsache, daß die leitenden Angestellten Repräsentanten des Arbeitgebers auch gegenüber dem Betriebsrat sind, ändert sich nichts durch die Mitwirkung des Betriebsrates an ihrer Bestellung ¹⁰⁷⁾. Die Trennung zwischen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerposition, die der Erweiterung im Wege stehen soll, ist nicht vom BetrVG vollzogen wie MÜLLER ¹⁰⁸⁾ annimmt, sondern vorgefunden und akzeptiert worden. Es handelt sich dabei nicht um eine Grundsatzentscheidung der Rechtsordnung derart, daß es dem Arbeitgeber verboten wäre, den Betriebsrat in die Entscheidung um die Führungspositionen im Betrieb einzubeziehen. Denn die in diesem Zusammenhang oft zitierte Unternehmerfreiheit ¹⁰⁹⁾ würde gerade durch ein solches Verbot im Kern getroffen ¹¹⁰⁾.

Die Argumentation mit § 4 Abs. II lit. c ist soweit zutreffend, als den Betriebsparteien nicht erlaubt ist, den Inhalt der Arbeitsverhältnisse dieses Personenkreises durch

106) Daß es sich um ein echtes Beteiligungsrecht handelt, räumen auch die Gegner einer Erweiterung ein, vgl. GALPERIN-SIEBERT § 65 Anm. 7; KRAHE Diss. S. 107; THIEL S. 68; DIETZ § 65 Anm. 8.

107) Anders NIPPERDEY-SACKER II/2 S. 1453.

108) MÜLLER DB 1962, S. 804 u. RdA 1969, S. 233 (Anm. 51); ihm folgend KRAHE Diss. S. 108.

109) KRAHE Diss. S. 109; THIELMANN Diss. S. 99.

110) Vgl. oben Kap. 11 S. 82 ff; der Unternehmer / Arbeit-

Betriebsvereinbarung zu bestimmen. Sie sind jedoch dadurch nicht daran gehindert, betriebsverfassungsrechtlichen Normen über die Bestellung leitender Angestellten zu schaffen; die Lage ist die gleiche, wie bei der Schaffung von Einstellungsrichtlinien, denen ebenfalls die Außenwirkung auf Dritte fehlt ¹¹¹⁾.

Soweit daraus Nachteile für die leitenden Angestellten entstehen, gilt das oben für die Erweiterung der Tatbestände im personellen Bereich Ausgeführte entsprechend ¹¹²⁾. Bestehende Rechtsansprüche können jedoch durch Betriebsvereinbarung nicht verändert werden, weil insofern die Regelungsmacht fehlt ¹¹³⁾. NEUMANN-DUESBERG ¹¹⁴⁾ weist zutreffend darauf hin, daß die leitenden Angestellten auf die in einer solchen Vereinbarung liegende Einschränkung der Dispositionsfreiheit des Arbeitgebers keinen Einfluß haben, noch legitim nehmen können. Die Erweiterung der Zuständigkeiten des Betriebsrates im Bereich des § 65 ist daher ebenfalls zulässig.

zu 110) geber muß bei Entscheidungen in diesem Bereich die Möglichkeit haben, durch die Mitwirkung des Betriebsrates ein gutes Verhältnis - etwa des Personalchefs zum Betriebsrat - zu schaffen, wenn er dies für notwendig erachtet.

111) Vgl. dazu oben Kap. 13 S. 92

112) Vgl. oben S. 123 ff

113) Vor Änderungskündigungen durch den Arbeitgeber ist der leitende Angestellte durch § 65 ohnehin nicht geschützt.

114) S. 578.

16. Kapitel

Die Erweiterung der Beteiligung in wirtschaftlichen Angelegenheiten

I. Verstärkung der bestehenden Rechte.

1. Formen der Verstärkung.

Die Verstärkung der Beteiligungsrechte des Betriebsrates ¹⁾ im wirtschaftlichen Bereich ist in erster Linie durch den Wegfall der zahlreichen einschränkenden Voraussetzungen denkbar, an die das Gesetz in § 72 die Ausübung des Beteiligungsrechts knüpft ²⁾. Daneben kann auch die Verstärkung der Sanktion des § 74 als ein Mittel angesehen werden, die Bedeutung der Beteiligungsrechte zu verstärken.

a) So könnte durch Betriebsvereinbarung festgelegt werden, daß nicht nur wesentliche, sondern alle Betriebsänderungen der Beteiligung unterliegen. Auch die weiteren Voraussetzungen, daß wesentliche Nachteile für die Belegschaft oder erhebliche Teile der Belegschaft als Folge erwartet werden müssen, könnten alternativ oder kumulativ abbedungen werden.

b) Eine weitere Verstärkung der Beteiligung wäre in der

-
- 1) Da sich die vorliegende Untersuchung nur mit den Zuständigkeiten des Betriebsrates beschäftigt, wird die Erweiterung der Kompetenzen des Wirtschaftsausschusses nicht erörtert. Dazu liegen nur wenige Stellungnahmen vor, vgl. FREUND, Diss. S. 120 f (Erweiterung des Katalogs von § 67 Abs. 3 durch Tarifvertrag zulässig); THIEL Diss. S. 71 ff (keine Verstärkung durch Tarifvertrag); THIELMANN Diss. S. 127 ff (Erweiterung der Angelegenheiten durch Betriebsvereinbarung zulässig, S. 131). Vgl. dazu auch die Änderungswünsche des DGB, nach dessen Vorstellungen der Wirtschaftsausschuß künftig entfallen soll. Seine bisherigen Aufgaben seien vom Betriebsrat wahrzunehmen, vgl. DGB/E II S. 37 (ursprünglich wünschte man die Umgestaltung in ein Organ des Betriebsrates vgl. DGB/E I S. 22 u. 48 f.)
 - 2) In diese Richtung gehen die Reformwünsche des DGB, vgl. DGB/E II S. 39.

Weise möglich, daß die Beschränkungen bei den in § 72 Abs. 1 lit. a - e aufgezählten Betriebsänderungen entfielen. Dies würde zur Folge haben, daß der Betriebsrat auch bei der Einschränkung, Stilllegung und Verlegung von allen Betriebsteilen beteiligt wäre (lit. a und b). Seine Mitwirkung würde sich dann auch auf alle Änderungen des Betriebszwecks bzw. alle neuen Arbeitsmethoden beziehen, nicht nur auf grundlegende, die § 72 lit. d und e vorsehen.

c) Schließlich könnte vereinbart werden, daß auch solche Änderungen des Betriebszwecks, die offensichtlich auf einer Veränderung der Marktlage beruhen und die Einführung solcher neuer Arbeitsmethoden, die dem technischen Fortschritt entsprechen, der Mitbestimmung des Betriebsrates unterliegen.

d) Eine abweichende Rechtsfolgeregelung würde in der Verpflichtung des Unternehmers liegen, bei einer Abweichung von der Vereinbarung mit dem Betriebsrat, der Einigung oder dem Einigungsvorschlag neben der gesetzlich vorgesehenen Abfindungszahlung bei einer Kündigung auch die sonstigen Nachteile, wie Lohnseinbußen, auszugleichen, die den im Betrieb verbleibenden Arbeitnehmern entstehen ³⁾.

e) Die Verstärkung des Beteiligungsrechts zum bindenden Zustimmungserfordernis könnte ebenfalls vorgesehen werden. Dabei ist jedoch zu beachten, daß eine solche Vereinbarung keine Außenwirkung gegenüber Dritten entfalten kann ⁴⁾.

3) Vgl. dazu DGB/E II S. 40

4) Vgl. oben Kap. 13 S.92 und die dort in Anm. 7 Genannten; sowie NIPPERDEY II 6. Aufl. S. 880; FREUND Diss. S. 123 für Tarifvertrag; THIEL Diss. S. 80 f; FITTING-KRÄGELOH-AUFFARTH § 75 Anm. 6.

Soweit es sich dabei um tatsächliche Maßnahmen handelt, ist eine solche Folge schon gedanklich ausgeschlossen ⁵⁾. Hingegen ist für diese Fälle zu erörtern, ob die Verpflichtung vereinbart werden kann, Maßnahmen, die abweichend von der Vereinbarung mit dem Betriebsrat, der Einigung oder den Einigungsvorschlag getroffen werden, rückgängig zu machen ⁶⁾.

2. Der Meinungsstand.

Zur Ausdehnung der Zuständigkeiten des Betriebsrates in wirtschaftlichen Angelegenheiten wird ganz überwiegend die Ansicht vertreten, eine entsprechende Vereinbarung sei unzulässig ⁷⁾.

Die Begründungen dafür sind sehr globaler Natur und stellen zum Teil eine Wiederholung der bereits erörterten Argumente dar. Das gilt besonders für den behaupteten Strukturzwang der Beteiligungsrechte im BetrVG ⁸⁾.

5) So auch THIEL Diss. S. 81

6) Dazu THIEL ebenda; GALPERIN-SIEBERT § 72 Anm. 34 ist der Ansicht, daß der Betriebsrat bei rechtswidriger Verletzung des Beteiligungsrechts der Arbeitnehmerschaft gem. § 72 verlangen kann, die Maßnahmen rückgängig zu machen; a.A. BAG AP Nr. 2 zu § 72 BetrVG.

7) BIEDENKOPF, Tarifaautonomie S. 296 (anders für den Tarifvertrag S. 295); DIETZ § 72 Anm. 7 und § 75 Anm. 2; ERDMANN § 90 Anm. 5; GALPERIN-SIEBERT vor § 72 Anm. 20 ff und § 75 Anm. 2; KARAKATSANIS S. 96; MAUS § 72 Anm. 14 a; NEUMANN-DUESBERG S. 599; NIKISCH III S. 360 f; DERS. RdA 1964, S. 309; RICHARDI S. 322; SIEBERT BB 1958, S. 423; CHI-SEN CHEN Diss. S. 53; grundsätzlich aus NIPPERDEY-SACKER II/2 S. 1484, die jedoch die Ordnung vom Gesetz nicht erfaßter Materien zulassen wollen, dazu unten S.

Für eine Erweiterung sprechen sich aus:

FITTING-KRABEGELOH-AUFFARTH § 75 Anm. 4; NIPPERDEY II 6. Aufl. S. 880; SCHNORR VON CAROLSFELD S. 443;

SCHWENDY S. 126 f; einschränkend THIELMANN Diss. S. 134; SPIEKER, MitbestGespr. 1962, S. 182.

8) GALPERIN-SIEBERT vor § 72 Anm. 20; ähnlich neuerdings NIPPERDEY-SACKER II/2 S. 1484 vgl. dazu oben Kap. 2 Seite 15 ff.

Als Hauptargument wird die Unternehmerinitiative ins Feld geführt ⁹⁾, die nicht beschnitten werden dürfe, weil dadurch das marktwirtschaftliche Lenkungs-, Risiko- und Kontrollsystem schlechthin tangiert werde ¹⁰⁾.

Der Wille des Gesetzgebers, der nach langen Beratungen den parlamentarischen und außerparlamentarischen Kampf um die Mitbestimmung mit einem Kompromiß beendet habe, würde mißachtet werden, könnte die endlich gefundene Lösung durch Kollektivvereinbarung abgeändert werden ¹¹⁾. Der soziale Frieden würde sonst wieder gestört ¹²⁾.

Der Wunsch des Gesetzgebers, eine zwingende Regelung zu schaffen, hat nach Auffassung von GALPERIN-SIEBERT ¹³⁾ seinen Niederschlag in § 74 gefunden. Die komplizierte Häufung einschränkender Voraussetzung zeige deutlich die Absicht, die unternehmerische Freiheit grundsätzlich zu wahren. Deshalb sei die Verstärkung der Rechte ausgeschlossen.

3. Diese Argumente sind - zumindest soweit die Erweiterung durch Betriebsvereinbarung betroffen ist - nicht stichhaltig. Die Folgerung aus § 74 BetrVG ist nicht zwingend; denn diese Norm kann ebenso als Mindestregelung ausgelegt werden, und fügt sich so zwanglos in die Grundkonzeption der vertrauensvollen Zusammenarbeit der Betriebsparteien, wie sie §§ 49 ff zeichnet. Daher können Ausgleichsregelungen für

9) NEUMANN-DUESBERG S. 599; NIPPERDEY-SACKER II/2 S. 1484; NIKISCH III S. 360 f; DERS. RdA 64, S. 309.

10) NIPPERDEY-SACKER II/2 S. 1484; vgl. dazu auch den Versuch von THIELMANN Diss. S. 15 ff, das BetrVG als Gesetz zur Sicherung der sozialen Marktwirtschaft zu interpretieren.

11) NIPPERDEY-SACKER II/2 S. 1484; ähnlich NIKISCH III S. 360.

12) NIKISCH III S. 361; ähnlich NIPPERDEY-SACKER II/2 S. 1484.

13) Vor § 72 Anm. 22.

sonstige Nachteile ohne weiteres vereinbart werden. Auch die Darlegungen zum sozialen Frieden überzeugen nicht, denn das BetrVG gebietet Unternehmern und Betriebsräten die absolute Friedenspflicht, § 49 Abs. 2. Sie haben nicht die Möglichkeit, ihre Auffassungen mit der Androhung von Kampfmaßnahmen durchzusetzen¹⁴⁾.

Die Bestimmung des notwendigen Maßes an Unternehmerfreiheit schließlich wird man dem Unternehmer selbst zu überlassen haben, es sei denn, man vertritt die Auffassung, daß dieser kraft Gesetzes gezwungen werden müsse, völlig unbeeinflusst in wirtschaftlichen Fragen zu entscheiden. Eine solche zwangsweise Durchsetzung der freien Marktwirtschaft unter Beschneidung der Unternehmerfreiheit selbst kann jedoch nicht behauptet werden¹⁵⁾, sie wäre auch ein Widerspruch in sich selbst¹⁶⁾.

Da auch aus § 75 kein Schluß auf die abschließende Regelung der Beteiligung wirtschaftlicher Angelegenheiten gezogen werden kann¹⁷⁾, ist die Möglichkeit der Verstärkung der Zuständigkeiten des Betriebsrates durch Betriebsvereinbarung zu bejahen.

4. Dies gilt für alle oben genannten Formen.

a) Die Einschaltung des Betriebsrates bei allen Betriebsänderungen kann dazu beitragen, unnötige Streitigkeiten

14) Zur Frage, wie sich dieser Umstand auf die Regelungsbefugnis der Tarifvertragsparteien auswirkt, vgl. BIEDENKOPF, Tarifautonomie S. 303 ff, der deren Regelungsbefugnis bejaht, aber die allgemeinen Regeln des BetrVG (§ 49 ff) für bindend erklärt und so die Streikfreiheit ausschließt (S. 311); diese Ansicht geht auf die Lehre BIEDENKOPF's zurück, die Tarifautonomie umfasse nur die Gestaltung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen der organisierten Arbeitnehmer, nicht aber die der Außenseiter, vgl. S. 307; a.A. SCHWENDY S. 84 f, vgl. auch oben Kap. 5 S. 39

15) Anders wohl nur THIELMANN, Diss. S. 135.

16) Vgl. dazu auch oben Kap. 11. S. 82 f

17) Vgl. oben Kap. 3 S. 23 f

über die Beteiligung zu vermeiden. Die Betriebsparteien können hierfür auch schwächere Rechte, insbesondere Informationsrechte, vereinbaren¹⁸⁾. Es kann auch in das Belieben des Betriebsrates gestellt werden, zu entscheiden, ob er sich beteiligen will¹⁹⁾; auf diese Weise erhält er das Recht, sich dann zu beteiligen, wenn es ihm wesentlich erscheint²⁰⁾.

b) Wird der Wegfall der Klausel über die zu erwartenden erheblichen Nachteile vereinbart, bedeutet dies nicht, daß der Betriebsrat sein Beteiligungsrecht für die Verfolgung aller denkbaren Ziele einsetzen darf. Er hat sich weiterhin im Sinne der kollektiven Interessen der Belegschaft zu verwenden, kann sich aber auch um nicht so gravierende Nachteile kümmern, oder sich für kleinere Gruppen der Belegschaft einsetzen. Der besondere Schutzzweck der Beteiligungsrechte entfällt also nicht²²⁾.

c) Die Möglichkeit einer Beteiligung des Betriebsrates an der Änderung der Betriebszwecke oder der Betriebsanlagen, die auf einer Änderung der Marktlage beruhen, und an der Einführung von Arbeitsmethoden, die dem technischen Fortschritt entsprechen oder dienen, wird von THIELMANN²³⁾ deshalb verneint, weil die bestmögliche technische und damit zivilisatorische Entwicklung nur durch die ungeschmälerte schöpferische Unternehmerinitiative gewährleistet sei. Dieser "herrschenden Richtigkeitsanschauung vom

18) Diese Möglichkeit wird auch von THIELMANN Diss. S. 136 bejaht.

19) Das gilt jedoch nur für über § 72 hinausgehende Rechte, da ein Verzicht ausgeschlossen ist. Vgl. dazu NIPPERDEY-SACKER 11/2 S. 1310 sowie WIESE RdA 1968, S. 455 ff.

20) Diese subjektive Einschätzung ist nicht mit dem objektiven Begriff der wesentlichen Betriebsänderung in § 72 Abs. 1 identisch.

21) A.A. insoweit THIEL Diss. S. 79, der diese Bestimmung für durch Tarifvertrag unabdingbar hält.

22) So aber THIEL ebenda.

23) Diss. S. 135

Ordnungsvollzug" habe der Gesetzgeber Ausdruck verliehen ²⁴⁾. Beide Argumente sind reine Behauptungen. Weder trifft die inhaltliche Aussage zu ²⁵⁾, noch ist ein dahingehender Wille des Gesetzgebers erkennbar ²⁶⁾. Im übrigen kann der Unternehmer bei solchen grundlegenden Betriebsumstellungen gerade ein Interesse daran haben, durch die Zustimmung der Belegschaftsvertretung die für eine solche Maßnahme nachteiligen Widerstände in der Belegschaft abzubauen. Zudem kann der Unternehmer durch eine gleichberechtigte Teilhabe an wichtigen Entscheidungen die Arbeitnehmer an den Betrieb binden bzw. ihre Neigung zur Betriebstreue fördern, was in Zeiten der Arbeitskräfteknappheit entscheidend sein kann. Eine Entscheidung gegen die Interessen aller Beteiligten kann dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden ²⁷⁾.

d) Die gleichen Überlegungen gelten für die Vereinbarung eines Zustimmungsrechts, das mit der Verpflichtung verknüpft ist, einseitig getroffene Maßnahmen auf Verlangen des Betriebsrates wieder rückgängig zu machen. Eine derartige Abmachung einzugehen, ist dem Unternehmer unbenommen; die Bedeutung einer solchen Klausel wird ohnehin überwiegend in der Sicherung der zusätzlichen Zuständigkeit liegen ²⁸⁾.

24) THIELMANN, ebenda

25) Daher wohl auch die Relativierung durch die zitierte herrschende Richtigkeitsanschauung.

26) Vgl. dazu die eindeutige Formulierung in § 78 PersVG; Vgl. auch oben Kap. 4 S. 30.

Bei einer solch elementaren Gefahr hätte der Gesetzgeber unverzüglich das MbG aufheben müssen und das MbErgG nicht erst erlassen dürfen.

27) Ähnlich SCHWENDY S. 127.

28) Ebenso THIEL Diss. S. 84 für den Tarifvertrag.

II. Die Erweiterung der Beteiligung.

1. Für die Erweiterung kommt in erster Linie eine Ausdehnung des Katalogs von § 72 auf dort nicht genannte Angelegenheiten in Betracht. Das können nicht erfaßte Betriebsänderungen sein, wie etwa die Aufhebung selbständiger Betriebsabteilungen im Sinne von § 3, die nicht unter § 72 Abs. 1 lit. c fallen. Es kommen aber auch andere wirtschaftliche Entscheidungen in Betracht, etwa der Betriebsinhaberwechsel²⁹⁾, die Änderung der Betriebsorganisation³⁰⁾ und die Investitionsplanung. Zu den wirtschaftlichen Angelegenheiten muß auch die langfristige Personalplanung³¹⁾ gerechnet werden, für die ebenfalls eine Beteiligung des Betriebsrates in Betracht kommt.

2. Meinungsstand.

Die Beteiligung des Betriebsrates konzentriert sich gem. § 72 auf Betriebsänderungen und bringt insoweit für die kraft Gesetzes bestehenden Zuständigkeiten eine abschließende Regelung³²⁾.

Dem liegt die Auffassung der Mehrheit des seinerzeitigen Bundestages zu Grunde, daß mit diesem Katalog alle Entscheidungen erfaßt seien, die unmittelbare Auswirkungen auf die Existenz der Arbeitnehmer des Betriebes haben³³⁾. Andere Entscheidungen an ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates zu binden, hielt man für unvereinbar mit den Grundsätzen der sozialen Marktwirtschaft³⁴⁾.

29) Diese Forderung wird vom DGB erhoben, vgl. DGB/E II S. 39.

30) Vgl. DGB/E II ebenda

31) Vgl. DGB/E II S. 40

32) h.M. vgl. DIETZ § 72 Anm. 6; GALPERIN-SIEBERT vor § 72 Anm. 4; MAUS § 72 Anm. 14; NIPPERDEY-SACKER 11/2 S. 1484. A.A. FITTING-KRÄGELOH-AUFFARTH § 72 Anm. 9, die aus der Fassung des Gesetzes (gelten!) ableiten, der Katalog sei nicht abschließend.

33) Vgl. SABEL RdA 1952, S. 292

34) Vgl. SABEL ebenda

Nicht zuletzt aus dieser Formulierung des Ausschlußberichtes wird gefolgert, daß die Beteiligungsrechte in wirtschaftlichen Angelegenheiten abschließend geregelt seien. Diese Folgerung ist aus zwei Gründen nicht zwingend. Zunächst unterscheidet der Bericht selbst deutlich zwischen den die Arbeitnehmer berührenden und anderen Entscheidungen. Für erstere sollte eine umfassende Beteiligung geschaffen werden. Daher stünde - selbst wenn man dieser Interpretation folgt - einer Erweiterung der Betriebsänderungstatbestände nichts im Wege ³⁵⁾. Andererseits hat der Wille des Gesetzgebers zur abschließenden Regelung im Gesetz keinen Niederschlag gefunden ³⁶⁾. Die Vorschriften der §§ 72 ff unterscheiden sich nicht von denen, die der sozialen und personellen Beteiligung gewidmet sind. Die bestehenden Unterschiede in der Rechtsfolgeregulierung sind erforderlich, um dem Grundsatz von der unbeschränkten Handlungsbefugnis des Unternehmers gegenüber Dritten Rechnung zu tragen.

Die Argumentation von NIPPERDEY-SACKER ³⁷⁾ ist in diesem Zusammenhang widersprüchlich, wenn sie eine gesetzestreue Regelung vom BetrVG nicht erfaßter Materien für zulässig halten und als Beispiel den Rationalisierungsschutz anführen; denn diese Frage ist im Gesetz geregelt, wenn auch eindeutig negativ. Eine Beteiligung an Rationalisierungsmaßnahmen findet gem. § 72 Abs. 1 lit. e nicht statt ³⁸⁾.

35) In diesem Sinne NIPPERDEY-SACKER II/2 S. 1484, die der Meinung sind, durch Kollektivvereinbarung sei es möglich, im Geiste des Gesetzes vom BetrVG nicht erfaßte Materien zu ordnen, vgl. dazu sogleich unten.

36) Ebenso FITTING-KRABGELOH-AUFFARTH § 72 Anm. 9

37) II/2 S. 1484

38) NIPPERDEY-SACKER II/2 S. 1476

Einen Schutz vergleichbar dem des § 74, hat der Gesetzgeber - folgt man der grundsätzlichen Argumentation dieser Autoren - ausgeschlossen, um das marktwirtschaftliche System nicht zu beeinträchtigen. Will man den Rationalisierungsschutz daher der Regelung durch Kollektivvertrag zugänglich machen, muß man die These vom zwingenden Charakter des Gesetzes aufgeben. Beides zu vereinbaren, ist ausgeschlossen ³⁹⁾. Der Konzeption von der betrieblichen Partnerschaft ist die hier vertretene Auffassung angemessener. Der Erweiterung des Katalogs auf die oben genannten Angelegenheiten steht daher ebensowenig entgegen, wie der Verstärkung der bestehenden Rechte, wobei auch hier der Grundsatz gilt, daß ihre Ausübung im Interesse der Belegschaft zu erfolgen hat.

39) Offenbar scheut man hier die Konsequenz, die in-
zwischen abgeschlossenen Tarifverträge über den
Rationalisierungsschutz und vergleichbare Sozial-
pläne in der Form der Betriebsvereinbarung für
nichtig zu erklären, da diese Abkommen eindeutig
gegen §§ 74, 75 verstoßen; vgl. etwa §§ 5, 7 des
Rationalisierungsschutzabkommens der Metallindustrie
vom 25.6.1968.

Schlußbetrachtung

Die Untersuchung hat gezeigt, daß die Erweiterung der Beteiligungsrechte der Arbeitnehmer durch freiwillige Betriebsvereinbarung in allen Bereichen möglich ist.

Dieses Ergebnis entspricht auch der Praxis, die ungeachtet eines Teils der Literatur solche Vereinbarung trifft ¹⁾. Sie hat darüber hinaus auch völlig neue Modell der betrieblichen Zusammenarbeit hervorgebracht ²⁾.

Mit der Betriebsvereinbarung haben die Betriebsparteien ein flexibles Instrument, die vielfältigen Fragen des betrieblichen Geschehens im beiderseitigen Interesse zu regeln; das gilt insbesondere auch für solche Probleme, die aus der Dynamik des wirtschaftlichen Geschehens neu entstehen. Gerade in solchen Situationen erweist sich die Betriebsvereinbarung anpassungsfähiger als das Gesetz, ja selbst als der Tarifvertrag.

Es bleibt zu hoffen, daß sich der Gesetzgeber bei der angekündigten Novellierung diesen Einsichten nicht verschließt und neben der Verstärkung der gesetzlichen Mindestbeteiligung eine unmißverständliche Regelung für deren Erweiterungsfähigkeit schafft, damit die Betriebe eine ihren sehr unterschiedlichen Bedürfnissen angemessene eigene Ordnung schaffen

1) Vgl. den instruktiven Fall LAG Düsseldorf BB 1970, S. 667.

2) Etwa die personelle Mitbestimmung der Hauniwerke, Hamburg-Bergedorf, wo alle Vorgesetzten von den jeweiligen unmittelbaren Untergebenen gewählt werden; vgl. dazu SZ Nr. 70 v. 22./23.3.1969 S. 9; das "Ahrensburger Modell" der Fa. Johann Friedrich Behrens, vgl. Heft 1 der Schriftenreihe der Carl-Backhaus-Stiftung, S. 8 ff.

können. Im komplizierten Gefüge des Betriebes bleiben dann gerade im zwischenmenschlichen Bereich noch genügend Probleme zu lösen ³⁾, wozu auch die neuerdings diskutierte Mitbestimmung am Arbeitsplatz gehört ⁴⁾.

Der Freiheitsspielraum der sozialen Selbstverwaltung auf betrieblicher Ebene darf daher nicht unnötig eingeschränkt werden. ⁵⁾

3) Vgl. dazu SCHNORR VON CAROLSFELD, RdA 1969, S. 238 ff.

4) Dazu SCHUMANN, GMH 1969, S. 226 ff m.w.N.

5) HERSCHEL, AuR 1970, S. 194.

L e b e n s l a u f

Am 9. Juni 1938 wurde ich als Sohn des damaligen Werkzeugmachers Michael Ritzer und seiner Ehefrau Käthe, geb. Brehm in Buckenhof, Kreis Erlangen geboren.

Ich besuchte in Erlangen die Volksschule und anschließend die Ohm-Oberrealschule, an der ich 1959 die Reifeprüfung ablegte.

Vom Sommersemester 1960 bis zum Sommersemester 1964 studierte ich Rechtswissenschaft sowie als Nebenfächer Volkswirtschaft und Politische Wissenschaften an der Friedrich-Alexander-Universität zu Erlangen.

Im Herbst 1964 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung und leistete dann - ab Januar 1965 - den juristischen Vorbereitungsdienst im Oberlandesgerichtsbezirk Nürnberg ab. Von März 1965 an war ich gleichzeitig - zunächst als wissenschaftliche Hilfskraft, später als wissenschaftlicher Assistent - am Seminar für Deutsches und Internationales Steuerrecht der Universität Erlangen - Nürnberg tätig.

Die juristische Ausbildung beendete ich im Mai 1968 mit der 2. juristischen Staatsprüfung, die ich vor dem Bayerischen Landesjustizprüfungsamt ablegte.

Seit August 1968 bin ich bei der Stadtverwaltung Nürnberg beschäftigt, wo ich als Rechtsrat im Rechts- und Ordnungsreferat tätig bin.

Zur Zeit bin ich für 15 Monate an die Bayerische Staatskanzlei zur Teilnahme am II. Fortbildungskurs für Verwaltungsführung abgeordnet.

Offsetdruck-Fotodruck

J. Hogl, 8520 Erlangen Hauptstr. 109, (Nähe Martin-Luther-Platz) Tel. 22990